نموذج ترخيص

أنا الطالب : ولاء محمد فهد الهاجري أمنح الجامعة الأردنية و / أو من تفوضه ترخيصاً غير حصري دون مقابل بنشر و / أو استعمال و / أو استغلال و / أو ترجمة و / أو تصوير و / أو إعادة إنتاج بأي طريقة كانت سواء ورقية و / أو إلكترونية أو غير ذلك رسالة الماجستير / الدكتوراه المقدمة من قبلي وعنوانها.

تطبيقات مبدأ توحيد البيانات في دعاوى المطالبات المالية في الأحوال الشخصية (دراسة فقهية مقارنة)

وذلك لغايات البحث العلمي و / أو التبادل مع المؤسسات التعليمية والجامعات و / أو لأي غاية أخرى تراها الجامعة الأردنية مناسبة، وأمنح الجامعة الحق بالترخيص للغير بجميع أو بعض ما رخصته لها.

اسم الطالب: ولاء محمد فهد الهاجري

التوقيع:

التاريخ: ٢٠١٥/٤/٢٢

تطبيقات مبدأ ترجيح البينات في دعاوى المطالبات المالية في الأحوال الشخصية

(دراسة فقهية مقارنة)

إعداد

فلاح محمد فهد الهاجري

المشرف

الدكتور إسماعيل محمد البريشي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي

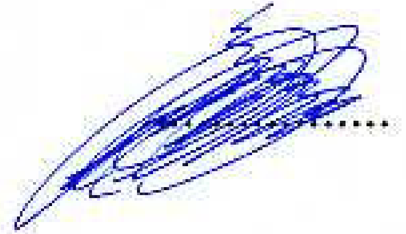
كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

نيسان، ٢٠١٥

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الأطروحة بعنوان:" **تطبيقات مبدأ ترجيح البينات في دعاوى المطالبات المالية في الأحوال الشخصية** (دراسة فقهية مقارنة) وأجيزت بتاريخ: ١٩/٤/ ٢٠١٥م.

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
الدكتور إسماعيل محمد البريشي، مشرفا ورئيسا أستاذ مشارك- الفقه وأصوله	....
الأستاذ الدكتور محمد أحمد القضاة، عضوا أستاذ- الفقه وأصوله	....
الدكتور عماد عبد الحفيظ الزيادات، عضوا أستاذ مشارك- الفقه وأصوله	.... 
الدكتور محمود علي محمد العمري، عضوا خارجيا أستاذ مساعد- الفقه وأصوله جامعة العلوم الإسلامية	....

الإهداء

إلى من كان دعاؤهما سر نجاحي وحنانهما بلسم جراحي

إلى أغلى ما لدي

والدي الحبيب و والدتي الغالية

وإلى جدي العزيز أمد الله في عمره

وإلى جدتي رحمها الله وأسكنها فسيح جنانه

وإلى أعمامي الفضلاء وفقهما الله جميعا إلى ما يحبه ويرضاه وسدد خطاهما على طريق الخير والفضل

إلى زوجتي الغالية التي تحملت معي الكثير في هذه الرحلة وصبرت فجزاها الله كل الخير

وإلى ولديَّ أطال الله في عمرهما

إليهم جميعا أهدي ثمرة جهدي هذا

شكر وتقدير

قال تعالى ((وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِنْ كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ))[١] **فأشكره سبحانه وتعالى الذي أعانني على كتابة هذه الرسالة وإتمامها فإن أصبت فالفضل لله وحده عز وجل وإن أخطأت أو قصرت فحسبي أنني بذلت أقصى جهدي وأخلصت نيتي له وحده سبحانه وتعالى وخالص الشكر وعظيم الامتنان للدكتور إسماعيل محمد البريشي الذي كرَّمني منذ البداية بأن أشار علي بالكتابة في هذا الموضوع ثم زادني تشريفا وتكريما بالإشراف على هذه الرسالة ، وما لمسته من طيب خلق وسعة صدر وحسن معشر وتفانٍ في النصح والتوجيه والإرشاد لي أثناء كتابة الرسالة وما تفضل علي به من علمه وخبرته في توجيهي وتصويبي ، فجزاه الله خير الجزاء ، وجعله نبراسا للعلم وأهله.**

كما أتقدم بالشكر والتقدير والعرفان للأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة الذين شرفوني بقبولهم مناقشة رسالتي هذه وما بذلوه من جهد في تصويب هذه الرسالة حتى تخرج بحليتها التي ينبغي أن تكون عليها من الإتقان.

والشكر موصول إلى كلية الشريعة في الجامعة الأردنية أساتذةً وموظفين ، وإلى مكتبة الجامعة الأردنية منبع العلم والعطاء وإلى كل من قدم لي خدمة وأسدى لي معروفا.

فلاح محمد فهد الهاجري

١ سورة إبراهيم ، آية رقم ٧

قائمة المحتويات

تطبيقات مبدأ ترجيح البينات في دعاوى المطالبات المالية في الأحوال الشخصية
(دراسة فقهية مقارنة)

إعداد

فلاح محمد فهد الهاجري

المشرف

الدكتور إسماعيل محمد البريشي

الملخص

يعد مبدأ ترجيح البينات من أدق الإجراءات القضائية التي يلجأ إليها القاضي لتحديد من يقع عليه عبء الإثبات عند إثارة الخصوم لدفوعهم الموضوعية المختلفة في العديد من الدعاوى.

ولما كانت دعاوى النفقات عموما والمهر والطلاق هي من صلب عمل المحاكم الشرعية وتثار فيها الدفوع المتعارضة ، وجاءت هذه الدراسة لتجيب عن التساؤلات التالية :

١. ما مفهوم مبدأ ترجيح البينات ؟
٢. ما هي آلية تطبيق مبدأ ترجيح البينات في دعاوى النفقات والمطالبات المالية ؟

وقد جاءت هذه الدراسة من ثلاثة فصول أما الفصل التمهيدي فيتكون من ثلاث مباحث، جاء في المبحث الأول بيان مفهوم الترجيح والمبحث الثاني في مفهوم البينات، وأما المبحث الثالث فقد تكلم فيه الباحث عن تعريف ترجيح البينات كمركب إضافي وآلية تطبيق هذا المبدأ.

وأما الفصل الأول فقد تناول فيه الباحث تطبيقات مبدأ ترجيح البينات في دعاوى النفقات وأشتمل على أربعة مباحث، المبحث الأول أشتمل على تعارض البينات في دعاوى نفقة الزوجة والصغار والعدة، والمبحث الثاني تعارض البينات في دعاوى أجرة الولادة والرضاعة وأجرتي الحضانة والمسكن، بينما جاء المبحث الثالث في تعارض البينات في دعاوى نفقة الأقارب والتعليم، والمبحث الرابع في دعاوى زيادة النفقات.

وأما الفصل الثاني فقد تحدث فيه الباحث عن تطبيقات مبدأ ترجيح البينات في دعاوى المهر والطلاق، وتناول فيه المباحث التالية، المبحث الأول تعارض البينات في دعاوى المهر بنوعيه المعجل والمؤجل، والمبحث الثاني تناول فيه تعارض البينات في زيادة المهر ونقصانه، والمبحث الثالث، في تعارض البينات في دعاوى الطلاق.

ولعل من أبرز نتائج هذه الدراسة ما يلي :

١. أنها وضعت مفهوما دقيقا ومحددا لمبدأ ترجيح البينات يقوم على وزن القاضي البينات المتعارضة والمتباينة في المسألة الواحدة وتدقيقها وتقديم أولاها في الاعتبار لبناء الحكم عليها .
٢. أن الأصل في هذا المبدأ أن يكون الترجيح لمن كانت بينته تشهد له بشيء مخالف للأصل والظاهر .
٣. أن هذا المبدأ يمنع من تضارب الأحكام عند اختلاف الخصوم واتحاد الموضوع .

وأخيرا الخاتمة وتتضمن أبرز النتائج والتوصيات والله الموفق.

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم والحمدلله رب العالمين وأفضل الصلاة وأتم التسليم على رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن والاه الى يوم الدين وبعد :

فإن الفقه الإسلامي لمن أشرف العلوم قدرا، وأفخمِها أمرا، وأعظمِها أجرا ، وأعلاها مرتبة ، إذ به يعرف الإنسان الحلال والحرام، والصحيح والفاسد من الأحكام ، والمعاملات.

ومما لا شك فيه أن الموضوعات التي تتعلق بالأسرة من أهم الموضوعات، وذلك لأنها اللبنة الأولى في بناء المجتمع، إذا صلحت صلح المجتمع كله، وإذا فسدت فسد المجتمع كله، والموضوع الذي نحن بصدد الحديث عنه يهتم بجانب كبير من جوانب الأسرة وهي المطالبات المالية كالنفقات، والمهور، والطلاق وتطبيقات مبدأ ترجيح البينات في تلك الدعاوى، وعلى هذا كان عنوان الرسالة **((تطبيقات مبدأ ترجيح البينات في دعاوى المطالبات المالية في الأحوال الشخصية)) (دراسة فقهية مقارنة)** وذلك لنيل درجة الماجستير في القضاء الشرعي.

ويعد موضوع ترجيح البينات من أهم الإجراءات القضائية التي تتبعها المحاكم الشرعية أثناء نظرها لدعاوى النفقات والمطالبات المادية، فيتوقف على هذا المبدأ كيفية سير المحكمة في إجراءاتها والأحكام الصادرة عنها، ولذا فقد تناولت هذه الدراسة ابتداء البحث والتأصيل الفقهي والقضائي لهذا الموضوع، ثم معالجة أبرز الإجراءات القضائية المتعلقة بهذا المبدأ وكيفية السير به في تلك الدعاوى، وذلك للإجابة على جميع الإشكاليات التي تعترض طريق القضاة أثناء سيرهم في هذه الدعاوى وتلك المطالبات، وإظهار الأحكام المترتبة على هذا المبدأ، طارحة جملة من الاقتراحات والتي هي بمثابة توصيات توصل إليها الباحث في هذه الدراسة ، راجيا من الله العلي القدير التوفيق والسداد والله ولي ذلك والقادر عليه.

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة بالنقاط التالية :

١. خلو الدراسات التي تحدثت عن ترجيح البينات عن تحديد هذا المفهوم وبيان مفرداته .
٢. اقتصار المصنفات القضائية التي تحدثت عن هذا المبدأ على ذكر البينة الراجحة من المرجوحة دون توضيح كيفية تطبيق هذا المبدأ في الإجراءات القضائية .
٣. قلة الدراسات القضائية التي تحدثت عن الدفوع الموضوعية في دعوى النفقات والمطالبات المالية وعدم بيان أحقية تقديم هذه الدفوع بعضها على بعض .
٤. خلو الدراسات القضائية والفقهية من بيان الأحكام القضائية المترتبة على تطبيق هذا المبدأ .

أسئلة وفرضيات الدراسة:

ستحاول هذه الدراسة الإجابة عن بعض التساؤلات المحورية، والتي يمكن إبراز أهمها فيما يلي:

١. ما مفهوم مبدأ ترجيح البينات؟
٢. ما الإجراءات القضائية المتبعة في دعاوى النفقات والمطالبات المالية على اختلاف أنواعها وفق تطبيق مبدأ ترجيح البينات؟
٣. ما أبرز الدفوع القضائية الموضوعية التي تكتنف سير دعاوى النفقات والمطالبات المادية، وكيفية السير في تلك الدعاوى وفق مبدأ ترجيح البينات ؟
٤. ما الأحكام الصادرة في دعاوى النفقات والمطالبات المالية في دعاوى الأحوال الشخصية؟

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذه الدراسة في بيان النقاط التالية :

١. يدخل مبدأ ترجيح البينات في صميم عمل المحاكم الشرعية، بل هو في مقدمة أعمالها، ألا وهو المطالبات المادية في دعاوى الأحوال الشخصية.
٢. تكمن أهمية هذه الدراسة في السلك القضائي والمجال الأكاديمي وذلك بخدمتها للقضاة عموما، والشرعيين خصوصا، عند تقابل الدفوع الموجهة من الأطراف المتخاصمة وتعارض البينات، ومعرفة ما يُقَدَّمُ منها على الآخر.
٣. تميزت هذه الدراسة عن غيرها بشمولها لجميع الجوانب المختلفة لهذا الموضوع في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الأردني والكويتي .
٤. بينت الدراسة كيفية السير في الإجراءات القضائية المتعلقة بالنفقات والمطالبات المالية وصولا لإثبات الدعوى وأحقية المدعي بالمطالبة المالية، أو رد هذه الدعوى، وما يترتب على كل ذلك من آثار.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف فيما يلي أبرزها:

١. بيان مفهوم مبدأ ترجيح البينات في الفقه الإسلامي.
٢. معرفة الإجراءات القضائية المتبعة في دعاوى المطالبات المالية بأنواعها المختلفة كالنفقات ، والمهور، والطلاق ، وآثاره المالية.
٣. إظهار أبرز الدفوع القضائية الموضوعية التي تكتنف سير دعاوى النفقات والمطالبات المالية وكيفية السير في تلك الدعاوى وفق مبدأ ترجيح البينات.
٤. بيان الأحكام القضائية المترتبة على تطبيق هذا المبدأ .

حدود الدراسة:

يحتوي هذا الموضوع للعديد من الجوانب والفروع التي قد لا يتسع المقام لذكرها، ولذا وجدت أنه من اللازم تحديد نطاق الدراسة في الفقه الإسلامي والقضاء الشرعي الأردني والكويتي، عبر قانوني الأحوال الشخصية، والقرارات الاستئنافية الصادرة عن المحاكم الشرعية الأردنية وأحكام محكمة التمييز الكويتية.

الدراسات السابقة:

لم تفرد هذه الدراسة في حدود علمي واطلاعي برسالة علمية مستقلة تجمع شتاتها، وتتحدث عن الإجراءات القضائية المتبعة للسير بها، وصولا إلى بيان أحقية الطرف المدعي في المطالبة المالية لهذه الدعاوى التي تضمنتها هذه الرسالة، وإنما جل ما كتب في هذا الموضوع هو مجرد دراسات جزئية عالجت بعض الجوانب التي اشتملت عليها هذه الدراسة، ولذا فقد جاءت هذه الدراسة لتلم شعث هذا الموضوع وتقديمه برسالة مستقلة تعالج موضوعاتها الواقع الحياتي، وفق التطورات الحادثة على قانون الأحوال الشخصية الأردني، وما هو عليه الحال في القانون الكويتي.

ومن أهم الدراسات في هذا الإطار:

١. **الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات– مأمون أبو سيف – رسالة ماجستير– الجامعة الأردنية – النشر ١٩٩٦.**

جاءت هذه الدراسة في ثلاثة فصول ، تحدث فيها الباحث في الفصل الأول عن تعريف الدعوى والدفع والنفقة وأثر الدفع على الدعوى، وتحدث في الفصل الثاني عن الدفع بنشوز الزوجة، والفصل الثالث عن موجبات سقوط النفقة ، **ويؤخذ على هذه الدراسة ما يلي:-**

- أنها تحدثت عن موضوع النفقة حسب قانون الأحوال الشخصية الأردني القديم لعام ١٩٧٦، وأما دراستي فقد جاءت تعالج موضوع النفقات حسب القانون الأردني الجديد لعام٢٠١٠ والقانون الكويتي المعمول به حاليا.
- إن هذه الدراسة ركزت جلها في الفصل الثاني وأكثر من منتصف الفصل الثالث على نوع واحد من أنواع النفقات، وهو نفقة الزوجة، وأما دراستي فجاءت شاملة لجميع أنواع المطالبات المالية في الأحوال الشخصية بدء من نفقة الزوجة وانتهاء بالتعويض عن الطلاق التعسفي.

- خلت دراسة الباحث من معالجة موضوع المطالبات المالية في دعوى النفقة التي تحدث عنها، وأما دراستي فقد جاءت تركز على جميع المطالبات المالية لجميع دعاوى النفقات والمهر بنوعيه وما يترتب على دعاوى الطلاق من آثار.
- خلت دراسة الباحث من موضوع مبدأ ترجيح البينات والذي هو من صلب عمل المحاكم الشرعية، وخصوصا في دعاوى النفقات، وهذا ما تميزت به رسالتي حيث أنها جاءت تركز ابتداء على هذا المبدأ القضائي الهام، ثم تطبيقاته بعد ذلك على جميع دعاوى المطالبات المالية فشملت دعاوى النفقات وهي: نفقة الزوجة، ونفقة الصغار، ونفقة الأقارب، ونفقة العدة، وأجرتي الحضانة والمسكن، وأجرة الولادة، ونفقة التعليم، ودعاوى زيادة النفقات، ودعاوى المهر بنوعية المعجل والمؤجل، وزيادة المهر ونقصانه، ودعاوى الطلاق وآثاره، وما يترتب على هذه الدعاوى من مطالبات مالية، وهذا ما خلت منه الدراسة المذكورة السابقة.

وشملت أيضا دراستي التعويض عن الطلاق التعسفي، والآثار المترتبة على ثبوت هذه الدعوى وعدم ثبوتها، وهذه ما خلت منه الدراسة السابقة.

كما شملت دراستي وتضمنت المستند الفقهي والقانوني، ومناقشة النصوص القانونية، وتقديم الاقتراحات، والتوصيات عليها، وهذا ما لم تفعله الدراسة السابقة، كما وأن الدراسة السابقة المذكورة خلت من دعاوى زيادة النفقات، والمطالبات المادية المترتبة على هذه الدعاوى كزيادة نفقة الزوجة، والصغار والأقارب، وأجرتي الحضانة والمسكن، ونفقة التعليم، وهذا ما تميزت به دراستي، حيث أنها جاءت تعالج جميع الإجراءات القضائية، والآثار المادية المترتبة على ثبوت هذه الدعاوى وعدم ثبوتها.

٢. إجراءات التقاضي في دعاوى نفقات الأقارب في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني – هشام محمد غوانمة – رسالة ماجستير – جامعة آل البيت – النشر ٢٠٠٥

- ركزت هذه الدراسة على نوع واحد من دعاوى النفقات فقط، وهو نفقة الأقارب، ولم يتناول جميع دعاوى النفقات، أو أبرزها كنفقة الزوجة، أو الصغار، وغيرها مما تناولتها دراستي هذه، حيث جاءت دراستي شاملة لجميع دعاوى النفقات السابقة الذكر
- خلت دراسة الباحث من إبراز الآثار المالية المترتبة على دعوى نفقة الأقارب، وهذا ما تميزت به دراستي، حيث إنها جاءت تركز على إبراز الآثار المالية المترتبة على دعاوى النفقات جميعا، ودعاوى المهر والطلاق.

- ركزت دراسة الباحث على جانب واحد فقط، وهو إجراءات التقاضي وتطبيقاته في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، وابتعدت كل البعد عن مقارنة دعوى النفقات في الفقه وقانون الأحوال الشخصية الأردني، وهذا ما تميزت به دراستي حيث إنها جاءت مقارنة بالفقه الإسلامي وقانوني الأحوال الشخصية الأردني والكويتي.

٣. الدفع بالدهش – نور صنوبر – رسالة ماجستير – الجامعة الأردنية – النشر ٢٠١٤

جاءت دراسة الطالبة تعالج جزئية محدودة جدا وضيقة، وهي الدهش في دعاوى الطلاق فقط، ويؤخذ على دراستها أنها لم تبين المطالبات المالية التي يحق للزوجة المطالبة بها في حال ثبوت هذه الدعوى، كالمطالبة بالمهر المعجل والمؤجل والهدايا والنفقات، والتي هي من صلب عملي في هذه الدراسة.

وإن الموضوع المذكور هو جزئية صغيرة في مسألة الطلاق التي سيعالجها الباحث في رسالته، حيث إن رسالتي هذه جاءت متخصصه وشاملة لجميع دعاوى الطلاق والآثار المادية المترتبة على هذه الدعاوى كنفقة العدة، وأجرتي الحضانة والمسكن، كما أنها جاءت متضمنة لمسألة التعويض عن الطلاق التعسفي، والذي لم تأتِ به الدراسة السابقة المذكورة.

٤. ترجيح البينات في النفقة والطلاق وتطبيقاتها القضائية في قانون الأحوال الشخصية الأردني في ضوء قوله–صلى الله عليه وسلم – "البينة على من إدعى واليمين على من أنكر – أحمد الجزار أحمد داود بشناق– رسالة ماجستير – جامعة البلقاء التطبيقية– ٢٠٠٦م.

وقد جاءت هذه الرسالة في أربعة فصول وتناول الباحث في الفصل الأول مفهوم ترجيح البينات، وفي الفصل الثاني أصول مبدأ ترجيح البينات، وفي الفصل الثالث النفقة وتطبيقاتها القضائية، وفي الفصل الرابع الطلاق وتطبيقاتها القضائية.

وتعتبر هذه الدراسة على درجة من الأهمية حيث تناولت موضوع ترجيح البينات الذي هو موضوع دراستي هذه ولكن يؤخذ عليها ما يلي:

١. لم يقف الباحث على تحديد مفهوم مبدأ ترجيح البينات وهو ما تميزت به رسالتي هذه عن هذه الدراسة حيث أن دراستي اشتملت على تحديد دقيق لمبدأ ترجيح البينات.
٢. جاءت هذه الدراسة في فصليها الثالث والرابع وفق ماهو مذكور في كتابي الطريقة الواضحة إلى البينة الراجحة لمحمود حمزة، وملجأ تعارض البينات للبغدادي، حيث التزم الباحث بشرح ماهو مذكور فقط في هذين الكتابين، بينما جاءت رسالتي تعالج دعاوى النفقات بشكل تفصيلي، وبيان أصول الترجيح في هذه الدعاوى المالية وكيفية

السير بالاجراءات القضائية لدعاوى النفقات بأنواعها ثم دعاوى المهر بنوعيه المعجل والمؤجل وزيادته ونقصانه، ثم دعاوى الطلاق وما يتعلق به من إثباته وإدعاء الدهش وعدمه، ونفقة العدة، وأجرتي الحضانة والمسكن.

٣. ركزت هذه الدراسة على قانون الأحوال الشخصية الشخصية الأردني القديم رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦، بينما جاءت رسالتي تتناول قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ إضافة إلى القانون الكويتي.

٥. دعوى إثبات الطلاق وتطبيقاتها في المحاكم الشرعية الفلسطينية – عطا محمد عطا المحتسب – رسالة ماجستير – جامعة الخليل –١٤٢٤هـ–٢٠٠٣م.

وقد جاءت هذه الرسالة في سبعة فصول تناول الباحث في الفصل الأول الدعوى ، وفي الفصل الثاني إجراءات المحاكمة وفي الفصل الثالث وسائل إثبات الطلاق التي ترفع للمحكمة، والفصل الرابع لوائح إثبات الطلاق الواردة على دعاوى الطلاق، والفصل الخامس الدفوع الواردة على دعاوى الطلاق، والفصل السادس الأحكام والقرارات والاعتراض والاستئناف، والفصل السابع نماذج تطبيقية لدعاوى الطلاق.

وهذه الرسالة جاءت بعيدة كل البعد عن موضوع دراستي والذي هو مبدأ ترجيح البينات، وجاءت على ذكر دفع واحد وهو الدفع بالدهش وكان مختصرا ، بينما تميزت رسالتي بأنها جاءت شاملة لدعاوى النفقات والمهر والطلاق، وبيان العديد من الدعاوى التي يطبق عليها مبدأ ترجيح البينات، فضلا عن أن رسالتي أيضا تناولت قانون الأحوال الشخصية الأردني والكويتي ونظرة كل من هذين القانونين لترجيح البينات.

٦.ترجيح البينات في الطلاق وتطبيقاتها القضائية في قانون الأحوال الشخصية الأردني– حكمت جمال سرور زريقات– رسالة ماجستير– جامعة البلقاء التطبيقية –٢٠٠٧م.

وقد جاءت هذه الرسالة في فصل تمهيدي وثلاثة فصول:

تكلم الباحث في الفصل التمهيدي عن الدعوى وأركانها، وأنواع البينات، وأما الفصل الأول فجاء يتحدث عن الأصول الشرعية لمبدأ ترجيح البينات، بينما الفصل الثاني كان في النكاح وتطبيقاته القضائية في المحاكم الشرعية، وأما الفصل الثالث فقد تناول مسائل ترجيح البينات في مسائل النكاح.

ويؤخذ على هذه الرسالة من خلال النظر فيها التالي:

١. أن الباحث أسهب في الفصل التمهيدي في الحديث عن أمور بديهية لكل من له علاقة بالفقه أو القضاء، وأسهب بما يزيد عن نصف الرسالة تقريبا في هذه الأمور.

٢. لم يقف الباحث عن بيان المراد بمبدأ ترجيح البينات، ولم يحدد هذا المفهوم إطلاقا ولجأ للحديث عن أصول الترجيح المتعلقة بالقواعد الفقهية، بينما جائت رسالتي تعالج تحديد مفهوم مبدأ ترجيح البينات كمركب إضافي والحديث عن آلية تطبيق هذا المبدأ.

٣. تركزت دراسة الباحث في الفصول المتبقية على ذكر ترجيح البينات في دعاوى النكاح والمهر، بينما جاءت دراستي تعالج دعاوى النفقات بأنواعها المختلفة والمهر ودعاوى الطلاق، وآثاره المالية كنفقة العدة، وأجرتي الحضانة والمسكن، والتعويض عن الطلاق التعسفي، مبينة آلية تطبيق مبدأ ترجيح البينات في جميع ما ذكر.

٤. تناول الباحث في دراسته السابقة قانون الأحوال الشخصية الشخصية الأردني القديم رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦م، بينما جاءت رسالتي تتناول قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ إضافة إلى القانون الكويتي .

٥. بينت دراستي الأحكام القضائية المترتبة على تطبيق هذا المبدأ بينما خلت الدراسة المذكورة – أي دراسة زريقات – من هذا الأمر .

منهج البحث:

تقوم هذه الدراسة على منهجية توازن وتزاوج بين المنهج الاستقرائي القائم على جمع المعومات وتصنيفها، والمنهج التحليلي القائم على عرض الآراء وتحليلها والموازنة بينها وصولا إلى ترجيحات تظهر للباحث أنها الأقرب إلى الصواب.

خطة الدراسة:

تشتمل هذه الدراسة على مقدمة، وثلاثة فصول، وخاتمة، سيتحدث الباحث في المقدمة عن بيان أهمية الموضوع وإشكالية البحث، ومنهجيته، وخطته، والدراسات السابقة، وأما الخاتمة فسوف تتضمن أبرز النتائج والتوصيات

وقد جاءت خطة الرسالة على النحو التالي:

الفصل التمهيدي:– مفهوم ترجيح البينات

المبحث الأول: مفهوم الترجيح.

المطلب الأول: الترجيح لغة.

المطلب الثاني: الترجيح اصطلاحا.

المطلب الثالث: العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي .

المبحث الثاني:تعارض البينات في دعاوى زيادة المهر ونقصانه

- المطلب الأول: المستند الفقهي لدعوى زيادة المهر ونقصانه
- المطلب الثاني: المستند القانوني لدعوى زيادة المهر ونقصانه.
- المطلب الثالث: الإجراءات القضائية لدعوى زيادة المهر ونقصانه.

المبحث الثالث: تعارض البينات في دعوى الطلاق.

- المطلب الأول: دعوى الدهش.
- المطلب الثاني: دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي، مستنده وإجراءاته.

الخاتمة: وتتضمن أبرز النتائج والتوصيات.

الفصل التمهيدي

مفهوم ترجيح البينات

- المبحث الأول: مفهوم الترجيح.
- المبحث الثاني: مفهوم البينات.
- المبحث الثالث: تعريف ترجيح البينات كمركب إضافي

المبحث الأول

مفهوم الترجيح

المطلب الأول: الترجيح لغة

الترجيح مصدر الفعل رَجَحَ، وتدور المعاني اللغوية للجذر رَجَحَ حول عدة معاني في ما يلي أبرزها:

١. الموازنة والمماثلة[١]: راجح الشيء شيئا آخرا أي كان موازنا له في الأهمية والقيمة، وفلان يماثل فلان في القوة والتقدير: أي يوازيه و يساويه .
٢. المفاضلة والتغليب[٢]: ومنه فلان يفضل فلان أي يتفوق عليه ، ومنه رجح الحاكم حجة زيد على حجة خصمة، أي رآها أفضل وأقرب إلى الصواب .
٣. الوزن[٣]: ومنه وازن زيد الأمر، أي نظر فيه وقدم الأدق والأصوب على غيره، وفلان رجح الشيء بيده، أي وزنه و نظر ما ثقله .
٤. الثقل[٤]: ومنه رَجَحَ الشيء في الميزان ، أي ثقل ، وهبطت به كفت الميزان.
٥. الميل[٥]: رَجَحَ الميزان أي مال .
٦. التذبذب[٦]: ومنه تذبذب الميزان أي تأرجح يمينا ويسارا بحيث لم يستقر على جهة معينة

---

١ الكرمي ، حسن سعيد ، **الهادي إلى لغة العرب** ، ط١ ، ج٢، دار لبنان للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، ١٤١١هجري-١٩٩١م ، ص١٣٣

٢ الكرمي ، **الهادي إلى لغة العرب** ، ج٢ ، ص١٣٣ .

٣ التليسي ، خليفة محمد ، **النفيس من كنوز القواميس** ، بدون ط ، ج٢ ، الدار العربية للكتاب، ص٨١٥ . ابن منظور ، جمال الدين بن محمد بن مكرم أبو الفضل ، (ت٧١١هجري) ، **لسان العرب**، بدون ٣ ، ج٢، دار صادر ، بيروت ، ١٤١٤هـ، ص٤٤٥ .

٤ الزبيدي ، محمد بن الحسن بن عبدالله أبو بكر الأندلسي ، (ت ٣١٦-٣٧٩هجري/٩٢٨-٩٨٩م) ، **مختصر العين** ، ط١ ، ج١ ، (تحقيق: دكتور نور حامد الشاذلي)، دار عالم الكتب، بيروت – لبنان، ١٤١٧هجري-١٩٩٦م، ص٢٥٤. بن عباد، اسماعيل ، (ت ٣٢٦-٣٨٥هجري)، **المحيط في اللغة**، ط١ ، ج٢ ، (تحقيق: محمد حسن الياسين) ، دار عالم الكتب ، بيروت ، ١٤١٤هجري-١٩٩٤م، ص٤٠٣ . الكرمي ، **الهادي إلى اللغة** ، ج٢ ، ص١٣٣ .

٥ ابن منظور، **لسان العرب**، ج ٢، ص٤٤٥ . الزنجاني ، محمود بن محمد ، (ت٦٥٦) ، **تهذيب الصحاح** ، بدون ط ، ج١ ، (ت: عبدالسلام محمد هارون وأحمد عبدالغفور عطار) ، دار المعارف ، مصر ، ١٩٧٠م ، ص١٧٦ . الجوهري، إسماعيل بن حماد ، **تاج اللغة و صحاح العربية المسمى بالصحاح** ، بدون ط ، ج١ ، (ت: أحمد عبدالغفور عطار)، دار الكتاب العربي ، مصر ، ١٣٧٦هجري-١٩٥٦م ، ص٣٦٤ .

٦ الأزهري محمد بن أحمد أبو منصور، (ت ٢٨٢-٣٧٠ هجري)، **معجم تهذيب اللغة** ، ط١، ج٢، (تحقيق: د.رياض زكي قاسم) ، دار المعرفة ، بيروت لبنان، ١٤٢٢هجري-٢٠٠١م ، ص١٣٦٥. ابن سيده ، علي بن إسماعيل أبو الحسن ، (ت: ٤٥٨هجري)، **المحكم و المحيط الأعظم** ، ط١ ، ج٣ ، (تحقيق: الدكتور عبدالحميد هنداوي) ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان، ١٤٢١هجري – ٢٠٠٠م ، ص٧٦ .

المطلب الثاني: الترجيح اصطلاحا

للوقوف على معنى الترجيح اصطلاحا يرى الباحث أنه لابد أولا من التعرض لبيان معنى التعارض، حيث إن الترجيح لا يقع إلا مع وجود التعارض، فحيث انتفى التعارض انتفى الترجيح، ومن المعلوم أن الترجيح فرع التعارض و مرتب على وجوده .[١]

والأمور التي لا تعارض بينها لا يكون للترجيح مجال فيها، حيث إن الترجيح يطلب عند التعارض لا عدمه[٢]، و بذلك يكون لزاما على من أراد معرفة الترجيح أن يلم بمعنى التعارض قبل الترجيح، ويُعرف التعارض بأنه: تقابل الدليلين على سبيل الممانعة .[٣]

وبناءا على ما سبق نشرع بتعريف الترجيح، حيث أن الذين قاموا بتعريفه خلطوا بين أمرين وهما فعل المرجح الناظر في الدليل، و صفة الدليل .

وهناك من فرق بينهما فجعل الترجيح هو فعل المرجح الناظر في الدليل، والرجحان الصفة القائمة بالدليل، وبذلك يكون الفرق بين الترجيح والرجحان على النحو التالي:

١. الترجيح: فعل المرجح الناظر في الدليل، و هو تقديم أحد الطريقين الصالحين للإفضاء إلى معرفة الحكم لاختصاص ذلك الطريق بقوة في الدلالة .[٤]

وكلمة ((تقديم)) تدل على فعل فاعل لا صفة في الفعل نفسه .

٢. الرجحان: صفة قائمة بالدليل أو مضافة إلية ، وهي كون الظن المستفاد منه أقوى من غيره .[٥]

---

١ المرداوي ، علاء الدين علي بن سليمان الحنبلي أبو الحسن ، (ت٨٨٥ هجري) ، **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه** ، ط١ ، ج٨ ، (تحقيق: الدكتور أحمد محمد السراح) ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ١٤٢١هجري – ٢٠٠٠م ، ص٤١٤٠ .

٢ الآمدي ، علي بن محمد ، **الإحكام في أصول الأحكام** ، ط١ ، ج٤ ، (علق عليه: عبد الرزاق عفيفي) ، دار الصميعي، ١٤٢٤هجري – ٢٠٠٣م) ، ص٢٩١ .

٣ الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبدالله ، (ت٧٤٥-٧٩٤هجري) ، **البحر المحيط** ، ط٣، ج٦، (تحرير عبدالقادر عبدالله العاني و مراجعة الدكتور عمر سليمان الاشقر)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ، ١٤٣١هجري – ٢٠١٠م ، ص١٠٩ .

٤ الطوفي ، سليمان بن عبد القوي بن عبدالكريم بن سعيد أبو الربيع ، (ت: ٧١٦هجري)، **شرح مختصر الروضة** ، ط١ ، ج٣ ، (تحقيق: الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي) ، مؤسسة الرسالة ، دمشق – سوريا، ١٤٣٢هجري – ٢٠١١م ، ص٦٧٦ . ابن النجار ، محمد بن أحمد بن عبدالعزيز بن علي الفتوحي، (ت: ٩٧٢ هجري) ، **شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير ويسمى أيضا المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه** ، ط١ ، ج٤ ، (ت: الدكتور محمد الزحيلي و الدكتور نزيه حماد) ، وزارة الشؤون الإسلامية و الأوقاف و الدعوة و الإرشاد ، المملكة العربية السعودية ، ١٤٠٨هجري – ١٩٨٧م ، ص٦١٨ .

٥ الطوفي ، **شرح مختصر الروضة** ، ج٣ ، ص٦٧٦و٦٧٧ . ابن النجار ، **شرح الكوكب المنير** ، ج٤ ، ٦٢٥ .

وهناك جملة من تعريفات بعض الفقهاء لمصطلح الترجيح وقد قسم الباحث هذه التعريفات إلى قسمين:

القسم الأول: الذين عرفوا الترجيح بالرجحان

هناك من عرف الترجيح بالرجحان ومنهم الآمدي، وابن الحاجب، وابن مفلح، والشوكاني.

أولا: تعريف ابن الحاجب[١] وابن مفلح[٢] والشوكاني[٣] للترجيح فقد عرفوا الترجيح بأنه ((اقتران الأمارة بما تقوى به على معارضها)) .

ويؤخذ على هذا التعريف ما يلي:

- أن هذا التعريف تكلم عن الرجحان وليس الترجيح حيث تكلم عن اقتران الأمارة بصفة تتقوى بها، ولم يتحدث عن الناظر في عملية الترجيح .
- لم يذكر النتيجة المرجوة من عملية الترجيح، والتي تقتضي العمل بما يترجح.
- غفل التعريف عن ذكر القيد الذي يفيد خفاء الاقتران، حيث إن الاقتران لو كان ظاهرا لما احتجنا للترجيح بل يكتفي الناظر بمجرد النظر.[٤]
- أهمل هذا التعريف التحدث عن صلاحية وملائمة الاقتران، فليس كل قرينه أو دليل صالح للدلالة، فمنها ماهو صالح، و منها غير ذلك .
- لم يذكر ويبين في هذا التعريف الدليل الذي تقترن به إحدى الأمارتين لتتقوى به ، بل أكتفى بذكر الاقتران وأهمل ذكر الدليل الذي تقترن به إحدى الأمارتين للتقوى على الأخرى به .

ثانيا: تعريف الآمدي للترجيح فقد عرف الترجيح بأنه ((اقتران أحد الصالحين للدلالة على المطلوب مع تعارضهما بما يوجب العمل به وإهمال الآخر)) [٥].

---

١ ابن الحاجب ، عثمان أبو عمرو ، (ت: هجري٦٤٦) ، **شرح مختصر المنتهى الأصولي** ، الشارح عضد الدين عبدالرحمن الآيجي ، بدون ط ، ج٣ ، (تحقيق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل) ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ص٦٤٥ .

٢ ابن مفلح ، شمس الدين محمد ، (ت: ٧١٢-٧٦٣) ، **أصول الفقه** ، ط١ ، ج٤ ، (تحقيق: الدكتور فهد محمد السدحان) ، مكتبة العبيكان ، ١٤٢٠هجري – ١٩٩٩م ، ص١٥٨١ .

٣ الشوكاني ، محمد بن علي ، **إرشاد الفحول إلى علم الأصول** ، ط١ ، ج٢ ، (ت: عبدالله بن عبدالرحمن السعد و الدكتور سعد ناصر الشثري) ، دار الفضيلة ، ١٤٢١هجري – ٢٠٠٠م ، ص١١١٣ .

٤ استنتج الباحث هذا القيد من القيد الذي ذكر بدر الدين الزركشي الشافعي في تعريفه للترجيح ((تقوية إحدى الأمارتين على الأخرى بما ليس ظاهرا)) حيث قال ((و فائدة القيد الأخير أن القوة لو كانت ظاهرة لم يحتج إلى ترجيح)) . الزركشي ، **البحر المحيط** ، ج٦ ، ص١٣٠

٥ الآمدي ، **الإحكام في أصول الأحكام** ، ج٤ ، ص٢٩١

ويقصد بأحد الصالحين هنا، أحد الأمارتين الصالحتين للدلالة على المطلوب ، وهذا القيد احترز به مما ليس بصالح للدلالة أو أحدهما صالح و الآخر ليس بصالح ، فإن الترجيح إنما يكون مع تحقق التعارض ، ولا تعارض مع عدم الصلاحية للأمرين أو أحدهما .[١]

ويؤخذ على هذا التعريف ما يلي:

- إن هذا التعريف تكلم عن الرجحان و لم يتكلم عن الترجيح.
- إضافة قيد ((وإهمال الآخر)) زيادة في التعريف، حيث إن العمل بالشيء يقتضي ترك مقابله وخصوصا إذا كان الأمر متعلق بالتعارض و الترجيح، إذ لا فائدة من الترجيح عند عدم إهمال الرأي المرجوح .
- لم يقيد الدلالة بعدم الوضوح ، حيث إن الدلالة عندما تكون واضحة فلا داعي حينئذ للترجيح ، فالقرينة الظاهرة ، أو الدلالة الواضحة يستبصرها صاحب العقل السليم المتخصص دون حاجة إلى زيادة نظر و إعمال للترجيح .
- لم يضف المؤلف قيد ((الدليل)) الذي يقترن فيه أحد الصالحين للدلالة، لأن الاقتران يجب أن يكون بدليل يرجح أحدهما على الآخر .

القسم الثاني: الذين عرفوا الترجيح بفعل الناظر في الدليل، وهم كثر ومن أبرزهم:

أولا: الإمام فخر الدين الرازي حيث عرف الترجيح بأنه ((تقوية أحد الطريقين على الأخر ليعلم الأقوى فيعمل به و يطرح الآخر))[٢]

وقال الرازي[٣] معللا اختياره كلمة ((الطريقين)) وإنما قلنا طريقين؛ لأنه لا يصح الترجيح بين أمرين إلا بعد تكامل كونهما طريقين، إذ لو انفرد كل واحد منهما لما صح ترجيح الطريق على ما ليس بطريق .[٣]

ويؤخذ على هذا التعريف ما يلي:

- لم يذكر المؤلف كيفية تقوية أحد الطريقين على الآخر، وكان عليه أن يضيف بعد كلمة الآخر قيد ((بدليل يصلح للاستدلال به)) ليكون قرينة على تقوية أحد الطريقين على الآخر.

---

١ الآمدي ، **الإحكام في أصول الأحكام** ، ج٤ ، ص٢٩١

٢ الرازي ، فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين ، (ت: ٥٤٤-٦٠٦هجري /١١٤٩-١٢٠٩م) ، **المحصول في علم أصول الفقه** ، ط٢ ، ج٥ ، (تحقيق الدكتور طه جابر فياض العلواني) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٤١٢هجري – ١٩٩٢م ، ص٣٩٧ .

٣ الرازي ، **المحصول** ، ج٥ ،ص ٣٩٧ .

- قوله ((ليعلم الأقوى)) ليس بالضرورة؛ و ذلك إذ يكتفى بالظن في الترجيح .[١]
- قوله ((أحد الطريقين)) ليس بقيد في التعريف كما ذهب الرازي، إذ لو استعاض عن ذلك بقوله ((إحدى الأمارتين)) لكان أولى وأدق؛ لأن الأمارة ظنية وتكون للمقارنة بين أمارة مثلها، إذ يقارن الظني بالظني، وقوله أحد الطريقين أي الدليلين، والدليل ربما يكون قطعيا، ولا تجوز المقارنة بين الأدلة القطعية فيما بينها [٢].
- خلا التعريف من نوع الدلالة التي ينبغي أن يقيد بها أحد الطريقين ليعلم الأقوى، وكان ينبغي أن يعبر عن ذلك بعد قوله (أحد الطريقين) بدلالة قل ظهورها؛ إذ لو كانت ظاهرة لما احتجنا إلى ترجيح .
- خلا التعريف من قيد التعارض الحاصل بين الطريقين، وكان ينبغي إضافة قيد التعارض ليصار إلى المقارنة بين الطريقين ((أي الدليلين)) المتعارضين وتقديم أولاهما في الاعتبار.

ثانيا: تعريف البيضاوي حيث عرف الرجبح بأنه ((تقوية إحدى الأمارتين على الأخرى ليعمل بها)) [٣]

وهذا التعريف للبيضاوي[٤] على وجازته و قوته إلا أنه قد وجهت إليه معظم الانتقادات السابقة في تعريف الرازي و أبرزها:

- أنه خلا من كيفية تقوية أحد الأمارتين على الأخرى .
- خلا من قيد التعارض الحاصل بين الأمارتين، إذ لولا التعارض لما حصل الترجيح و لما احتجنا إليه أصلا .
- لم يذكر قوة الدليل الذي يستند إليه في تقوية إحدى الأمارتين على الأخرى، إذ ينبغي أن يكون الدليل أقوى من الآخر ليصار إلى الاستناد إليه في تقوية إحدى الأمارتين وتقديمها على الأخرى .

---

١ السبكي ، علي عبدالكافي(ت: ٧٥٦هجري) و ولده تاج الدين عبد الوهاب(ت: ٧٧١هجري) ، **الأبهاج شرح المنهاج للبيضاوي** ، ط١ ، ج٣ ، (تحقيق: جماعة من العلماء بإشراف الناشر) ، دار الكتب العلمية ١٤٠٤،هجري – ١٩٨٤م ، ص٢٠٩ .

٢ السبكي، **الأبهاج،** ج٣ ، ص٢٠٩ . وتبديل الطريقين بالأمارتين يعتبر تنصيصا من البيضاوي على أن الترجيح لا يكون إلا بين الأدلة الظنية. انظر: علي، الدكتور حسين علي، **الترجيح بين الأقيسة المتعارضة،** ط١ ، وزارة الأوقاف و الشؤون الاسلامية ، الكويت ، ١٤٣٤هجري – ٢٠١٣م ، ص٢٧ .

٣ السبكي، **الأبهاج** ، ج٣ ، ص٢٠٨ .

٤ امتدح السبكي هذا التعريف و قدمة على تعريف الإمام الرازي و قد ذكرنا قوله في التعليق على تعريف الرازي، انظر تعليق السبكي على الرازي في تعريف الترجيح للامام الرازي في الصفحة السابقة وانظر أيضا: السبكي ، **الأبهاج** ، ج٣ ،ص ٢٠٨و٢٠٩.

ثالثا: تعريف المرداوي[١] وابن النجار[٢] حيث عرفوا الترجيح بأنه ((تقوية إحدى الأمارتين على الأخرى لدليل))

هذا التعريف كسابقه أيضا في التوجيه إذ يمكننا أن نوجه إليه نفس الانتقادات التي وجهت لتعريف البيضاوي إضافة أنه فوق ذلك قد أهمل النتيجة المرجوة والمتوخاة من الترجيح والمتمثلة في العمل بما يترجح .

وفي المقابل ذكر قيد الدليل الذي تستند عليه تقوية إحدى الأمارتين على الأخرى وهذا ما أغفله البيضاوي في تعريفه.

رابعا: تعريف الزركشي الشافعي حيث عرف الترجيح بأنه ((تقوية إحدى الأمارتين على الأخرى بما ليس ظاهرا)) [٣].

وعند التدقيق في هذا التعريف يرى الباحث بأنه مشابه لتعريف المرداوي السابق، حيث ذكر الزركشي المستند الذي اعتمد عليه في تقوية إحدى الأمارتين على الأخرى ونص على وجوب خفاء الدليل أو المستند الذي ينبغي أن تتقوى به إحدى الأمارتين على الأخرى وهذا واضح بالقيد الذي أورده في التعريف بقوله ((بما ليس ظاهرا))[٤]، إذ بين الزركشي فائدة هذا القيد بقوله: " إن القوة لو كانت ظاهرة لم يحتج إلى ترجيح " فدل ذلك على أنه يقصد خفاء القوة التي تستند عليه إحدى الأمارتين على الأخرى، وإن هذه القوة هي المستند أو الدليل الذي تتقوى به إحدى الأمارتين وتترجح على الأخرى .

إلا أن الباحث يرى أن هذا التعريف قد أغفل كسابقه النتيجة المرجوة من عملية التعارض والمتمثلة بالعمل بما يترجح عند التعارض .

والتعريفات في هذا المجال كثيرة ولا مجال لحصرها في هذا المقام وللمزيد أنظر المراجع المدونة في الهامش.[٥]

---

١ المرداوي ، **التحبير شرح التحرير** ، ج٨ ، ٤١٤٠ .
٢ ابن النجار ، **شرح الكوكب المنير** ، ج٤ ، ٦١٦
٣ الزركشي ، **البحر المحيط** ، ج٦ ، ص١٣٠ .
٤ ذكر بدر الدين الزركشي الشافعي في تعريفه للترجيح قيد ((بما ليس ظاهرا)) حيث قال ((وفائدة القيد الأخير أن القوة لو كانت ظاهرة لم يحتج إلى ترجيح)) . الزركشي ، **البحر المحيط** ، ج٦ ، ص١٣٠
٥ من أراد الاستزادة ينظر إلى: الطوفي ، **شرح مختصر الروضة** ، ج٣ ، ص٦٧٦ . البعلي، علاء الدين علي بن محمد بن علي بن عباس، (ت: ٨٠٣)، **المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل** ، ط ١ ، (تحقيق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي)، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان، ١٤٢١هجري–٢٠٠٠م ، ص٢٥١ . ابن الجوزي، يوسف بن عبدالرحمن، (ت: ٥٨٠هجري – ٦٥٦م)، **الإيضاح لقوانين الاصطلاح**، ط١، (تحقيق: فهد محمد السدحان)، مكتبة العبيكان، ١٤٢١هجري – ١٩٩١م، ص٣٠٣. الجرجاني، علي محمد علي (ت٨١٦) ، **التعريفات**، ط١، (تحقيق إبراهيم الأبياري)، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٥هـــ، ص٧٨ . الزركشي ، **البحر المحيط** ، ج٦ ، ص١٣٠ .

التعريف المختار:

وبعد هذا التطواف بين تعريفات العلماء لتعريف الترجيح، يمكن للباحث أن يعرف الترجيح بأنه:((**تغليب إحدى الأمارتين المتعارضتين على الأخرى بدليلٍ خفي ظهوره مما يصلح الاستناد عليه فيعمل به**)) .

شرح التعريف:

يقصد بـــ ((تغليب إحدى الأمارتين[١])): يعني تقديم و اعتبار إحدى الأمارتين.

يقصد بـــ ((المتعارضتين)): أي المتضادتين والمتناقضتين في الاعتبار .

يقصد بـــ ((بدليل خفي ظهوره)): وهذا القيد لبيان كيفية إزالة التعارض بين الأمارتين المتعارضتين ، إذ لو كان الدليل ظاهرا لما احتجنا إلى ترجيح .

يقصد بـــ ((مما يصلح الاستناد عليه)): وفيه بيان لصلاحية الدليل المقترن بالأمارة، إذ ليس كل ما أقترن بشيء دل عليه، وإنما ينبغي أن يكون دليلا يدل على المدلول المقصود بذاته لا غيره كالغيم فإنه يدل على المطر ، فصفاء السماء لا يدل على يوم ماطر .

يقصد بـــ ((فيعمل به)): وهذه هي الثمرة المرجوة من عملية الترجيح .

المطلب الثالث: العلاقة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي

من خلال إجالة النظر في التعريفات اللغوية و الاصطلاحية السابقة لمفهوم الترجيح كما سبق بيانه، يرى الباحث أن هناك صلة وثيقة بين هذه المعاني اللغوية والاصطلاحية حيث إن جل المعاني اللغوية للترجيح قد انصبت على الموازنة والمماثلة والمفاضلة، والتي تمحورت حولها معظم المعاني الاصطلاحية التي استند إليها علماء الأصول في تعريفاتهم للترجيح، حيث ذكروا أن الترجيح عملية عقلية يقوم بها الناظر بين الطريقين المتعارضين أو الأمارتين المتعارضتين بدليل يستند إليه يصلح لإزالة التعارض بين هاتين الأمارتين أو الطريقين و ذلك عن طريق الموازنة والمفاضلة بين ما يصلح أن يكون دليلا و مستندا لتقديم هذين الطريقين أو الأمارتين، وكل ذلك من أجل العمل بما يترجح لدى الناظر ليعمل به ويستند إليه لإزالة التعارض الحاصل .[٢]

---

١ الأمارة تأتي بمعنى العلامة . انظر الفيروزابادي ، **القاموس المحيط** ، ص٤٣٩. الفيومي ، **المصباح المنير** ، ج١ ، ص٢٢. الرازي ، **مختار الصحاح** ، ص١٠.

٢ وهذا ما سيظهره الباحث إن شاء الله عند الحديث عن مفهوم ترجيح البينات كمركب إضافي ، ثم آلية عمل مبدأ ترجيح البينات والذي هو صلب هذه الرسالة.

المبحث الثاني

مفهوم البينات

المطلب الأول: البينات لغة

البينة مصدر الفعل (بين)، وتدور المعاني اللغوية للجذر (بين) حول عدة معاني فيما يلي أبرزها:

١. الظهور والوضوح[١]: ومنه بين الرجل الشيء، أي أظهره من خفائه وأوضحه، ويقال مضى على الرجل ثلاثة أيام لم يبن فيها مرة واحدة، أي لم يظهر، وأبان القاضي القضية وضحها .

٢. الدلالة الواضحة[٢]: البينة دلالة واضحة عقلية كانت أو محسوسة، وسميت شهادة الشاهدين بينة وذلك ما رواه ابن عباس أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال ((البينة على المدعي واليمين على من أنكر)) [٣] .

٣. الشاهد أو الحجة[٤]: وهي لإثبات الإدعاء ومنها قوله صلى الله عليه وسلم: ((البينة على المدعي واليمين على من أنكر))[٥] .

٤. التثبت[٦]: ومنه التبيين في الأمر، أي التثبت والتأني فيه، وتبين في الأمر أي تثبت.

٥. التوسط[٧]: ومنه جلست بين القوم أي وسطهم، وهذا الشيء بين بين، أي بين الجيد والرديء .

٦. الفضل والمزية[٨]: ومنه بان الرجل صاحبه أي فاقه أو طاله في فضيلة أو مزية .

٧. الفصل[٩]: ومنه تباين الرجلان، أي بان كل واحد منهما عن صاحبه، وكذلك في الشركة إذا انفصلا .

---

١ الكرمي ،**الهادي إلى لغة العرب** ، ج١ ، ص ٢٣٠ . الجوهري ، **الصحاح** ، ج٥ ، ٢٠٨٣ .

٢ الزبيدي ، محمد بن محمد بن عبدالرزاق (ت ١٢٠٥ هجري) ، **تاج العروس من جواهر القاموس** ، بدون ط ، ج٣٤ ، (تحقيق مجموعة من المحققين)، دار الهداية ، ص ٣١٠.

٣ أخرجه الترمذي في سننه كتاب الأحكام باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه حديث رقم١٣٤١ ج٣ ،ص٦٢٦. وقال (هذا حديث في اسناده مقال ومحمد بن عبيدالله العرزمي يُضعَّفُ في الحديث من قبل حِفْظِه) وقال أيضا (العمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه).
وكذلك البيهقي من طريق ابن عباس رضي الله عنهما كتاب الشهادات ، باب الرجوع عن الشهادة ، حديث رقم٢١٢٠١ ، ج١٠ ، ص٤٢٧.

٤ الكرمي ، **الهادي إلى لغة العرب** ، ج١ ، ص٢٣١ .

٥ سبق تخريجه. ص ١٨، هامش ٣.

٦ بن عباد ، **المحيط في اللغة** ، ج ١٠ ، ص ٤٠٨ . بن منظور ، **لسان العرب** ، ج ١٣ ، ص ٦٨ .

٧ ابن سيده ، **المحكم و المحيط الأعظم**، ج ١٠ ، ص ٥٠٥ . ابن منظور ، **لسان العرب** ، ج ١٣ ، ص٦٦.

٨ الكرمي ، **الهادي إلى لغة العرب** ، ج١ ، ص ٢٢٣ . الزنجاني ، **تهذيب الصحاح** ، ج٢ ، ص٨١٧ .

٩ التليسي ، **النفيس من كنوز القواميس** ، ج١ ، ص ٢٣٩ . ابن سيده، **المحكم والمحيط الأعظم** ، ج١٠ ، ص٥٠٤ .

المطلب الثاني: تعريف البينة اصطلاحا

اختلفت اتجاهات الفقهاء في تفسير معنى البينة على ثلاثة اتجاهات، وذلك نظرا لاستخدامها في لفظ الشرع الحنيف، فمنهم من يرى أن البينة بمعنى الشهادة ، ومنهم من يرى أن البينة بمعنى إظهار الحق أينما وجد، ومنهم من جعل البينة هي الشهادة وعلم القاضي وفيما يلي تفصيل ذلك:

الاتجاه الأول: يرى أن البينة هي الشهادة

ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء من الحنفية[١] والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، ومن المعاصرين توفيق حسن فرج[٥]، والسنهوري[٦]، حيث نص أن البينة بمعناها الخاص هي شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة.

---

١ الجصاص ، أحمد بن علي أبو بكر الرازي ، (ت ٣٧٠) ، **أحكام القرآن** ، ط١ ، ج١ ، (تحقيق: عبدالسلام محمد علي شاهين) ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، ١٤١٥هـ ١٩٩٤م ، ص٦٢٥ و ٦٤٨ . السرخسي ، محمد بن أحمد بن أبي سهل ، (ت ٤٨٣هـ) ، **المبسوط** ، بدون ط ، ج١٦ ، دار المعرفة – بيروت ، ١٤١٤هـ ١٩٩٣م ، ص١١٣ . الكاساني ، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد ، (ت: ٥٨٧)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط٢ ، ج٧ ، دار الكتب العلمية ، ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م ، ص٧
الصاغرجي ، الشيخ أسعد محمد سعيد ، **الفقه الحنفي وأدلته**، ط١ ، ج٣ ، دار الكلم الطيب ، دمشق – بيروت، ١٤٢٠هـ ٢٠٠٠م ، ص٢٦ .

٢ الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، (ت ١٢٣٠)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، بدون ط، ج٤، دار الفكر، ص١٦٤. العدوي، أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي، (ت١١٨٩)، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، بدون ط، ج٢، (تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي)، دار الفكر بيروت، ١٤١٤هـ ١٩٩٤م، ص٢٨٨ و٣٤٣. وانظر أيضا المالكي، أبو الحسن، **كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني**، بدون ط، ج٢، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر– بيروت، ١٤١٢هـ، ص ٤٤٥.

٣ الشربيني ، محمد الخطيب ، (ت٩٧٧هـ) ، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ، ط١ ، ج٦، دار الكتب العلمية ، ١٤١٥هـ ١٩٩٤م ، ص٣٩٩ . الأنصاري ، زكريا بن عمر بن أحمد بن زكريا، (ت٩٢٦هـ) ، **فتح الوهاب شرح منهج الطلاب**، بدون ط، ج٢، دار الفكر للطباعة والنشر، ١٤١٤هـ ١٩٩٤م ، ص٢٨٢ . الدمياطي، أبو بكر بن محمد بن شطا المشهور بالبكري ، (ت١٣٠٢هـ)، **حاشية إعانة الطالبين**، ط١ ، ج٤، دار الفكر ، ١٤١٨هـ ١٩٩٧م ، ص٢٨٣. الجاوي محمد بن عمر بن علي بن نووي(ت١٣١٦هـ) ، **نهاية الزين في ارشاد المبتدئين** ، ط١ ، دار الفكر بيروت ، ص٣٧٤ .

٤ البهوتي، منصور بن يونس، (ت ١٠٥١هـ) ، **كشاف القناع عن متن الإقناع** ، بدون ط ، ج٦ ، (تحقيق: هلال مصيلحي ومصطفى هلال)، دار الفكر بيروت، ١٤٠٢هـ ص٣٨٤ . ابن النجار ، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي، (ت٩٧٢هـ) ، **منتهى الإرادات**، ط١ ،ج ٣، (تحقيق: عبدالله التركي)، دار عالم الكتب، ١٤١٤هـ ١٩٩٤م، ص٥٥٥. الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبده، (ت١٢٤٣هـ) ، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، ط٢، ج٦ ، المكتب الإسلامي، ١٤١٥هـ ١٩٩٤م، ص٥٦٦ . بن ضويان، ابراهيم بن محمد بن سالم، (ت١٣٥٣هـ)، **منار السبيل شرح الدليل** ، ط٧،ج٢ ، (تحقيق: زهير الشاويش)، المكتب الإسلامي، ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م ، ص٤٧٦.
وكذلك انظر: الزحيلي ، محمد ، **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، في المعاملات المدنية و الأحوال الشخصية**، الطبعة الشرعية ، ج١ ، مكتبة دار البيان ، دمشق ، ١٤٢٨هـ٢٠٠٧م، ص ٢٥و٢٦ .

٥ فرج ، توفيق حسن ، **قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية** ، بدون ط ، (تنقيح: عصام توفيق حسن فرج)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠٠٣ ، ص٧٥ .

٦ السنهوري، عبدالرزاق أحمد، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد** ، طبعة جديدة، ج٢ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان، ٢٠١١ ، ص٣١١ . وعلل السنهوري ذلك قائلا ((وقد كانت الشهادة في الماضي هي الدليل الغالب و كانت الأدلة الأخرى من الندرة إلى حد أنها لا تذكر إلى جانب الشهادة ... وإذا قلنا البينة فإنما نقصد المعنى الخاص ونقصرها على الشهادة)) السنهوري ، الوسيط، ج٢ص٣١١ .

أدلة أصحاب الاتجاه الأول:

أولا: من القرآن الكريم:

١. قوله تعالى ((وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ))[١]

وجه الدلالة: أن الآية الكريمة قد نصت على وجوب إشهاد شاهدين على جميع المداينات التي تجري بين الناس[٢]؛ و ذلك لأنه أحوط في حفظ الحقوق[٣].

٢. قال تعالى ((فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا))[٤]

وجه الدلالة[٥]: نصت الآية الكريمة على وجوب الاحتياط في الإشهاد على الطلاق والرجعة، حيث أوجبت إقامة شاهدين عدلين على ذلك .

٣. قولة تعالى ((وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ))[٦]

وجه الدلالة: أن الآية القرآنية جعلت طريق إثبات الزنا بشهادة أربعة شهود، وجعله الله – عز وجل – الطريق الوحيد لإثبات الزنا فدل على أن البينة هي نفسها الشهادة .[٧]

ويؤيد ذلك ما رواه عبدالله بن عباس – رضي الله عنهما– حيث قال: إن شريك بن سحماء قذفه هلال بن أمية بإمرأته فقال له النبي– صلى الله عليه وسلم –: ((البينة وإلا حد في ظهرك))[٨]، والبينة هنا هي الشهود؛ لأن القرآن الكريم نص على أن الزنا لا يثبت إلا بأربعة شهود.

---

١ سورة البقرة آية ٢٨٢

٢ القرطبي ، محمد بن أحمد ، (ت٦٧١) ، **الجامع لأحكام القرآن** ، ط١ ، ج٤ ، (تحقيق عبدالله التركي) ، وزارة الأوقاف القطرية ، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م ، ٤٢٣ .

٣ أبو السعود ، محمد بن محمد بن مصطفى (ت٩٨٢هـ) ، **إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم** ، بدون ط ، ج١ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ص٢٧١ .

٤ سورة الطلاق آية ٢

٥ أبو السعود ، **إرشاد العقل السليم** ، ج٨ ، ص٢٦١ .

٦ سورة النور آية ٤

٧ القضاة ، مصطفى محمد ، (٢٠٠٩) ، التغييرات الطارئة على البينات دراسة فقهية مقارنة ، رسالة دكتوراة غير منشورة ، الجامعة الأردنية ، عمان ، الأردن ، ص٥ .

٨ أخرجه البخاري في صحيحه كتاب التفسير ،باب { ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين }حديث رقم ٤٤٧٠ ، ج٤ ، ص١٧٧٢.

ثانيا: من السنة النبوية

١. عن ابن عباس رضي الله عنهما أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – البينة، أو حد في ظهرك ، فقال يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل النبي – صلى الله عليه وسلم – يقول البينة وإلا حد في ظهرك، فقال هلال والذي بعثك بالحق إني لصادق فلينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد ، فنزل جبريل وأنزل عليه {والذين يرمون أزواجهم} فقرأ حتى بلغ {إن كان من الصادقين}[١] [٢]

وجه الدلالة: أن الحديث قد فسر فيه النبي – صلى الله عليه وسلم – البينة بالشهود .

٢. عن علقمه بن وايل عن أبيه رضي الله عنهما قال : جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبى –صلى الله عليه وسلم– فقال الحضرمى يا رسول الله إن هذا قد غلبنى على أرض لى كانت لأبى، فقال الكندى هى أرضى فى يدى أزرعها ليس له فيها حق، فقال رسول الله –صلى الله عليه وسلم– للحضرمى « ألك بينة ». قال لا، قال « فلك يمينه »، قال يا رسول الله إن الرجل فاجر لا يبالى على ما حلف عليه وليس يتورع من شىء، فقال « ليس لك منه إلا ذلك» فانطلق ليحلف فقال رسول الله –صلى الله عليه وسلم– لما أدبر « أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلما ليلقين الله وهو عنه معرض »[٣]

وفي رواية أخرى قال النبي – صلى الله عليه وسلم–: ((شاهداك أو يمينة))[٤] .

وجه الدلالة: أن ذلك يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم قصد بالبينة الشهود .[٥]

الاتجاه الثاني: البينة هي الشهادة وعلم القاضي

وذهب إلى ذلك ابن حزم[٦] حيث استدل على أن البينة هي الشهادة وذلك بما استدل به من قال بأن البينة هي الشهادة[٧]، وأما استدلاله بأن البينة هي علم القاضي حيث صح عن النبي صلى

---

١ سورة النور آية ٥إلى١٠ .

٢ سبق تخريجه. ص ٢٠، هامش ٨.

٣ أخرجه مسلم في صحيحه ،كتاب الإيمان باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار حديث رقم ١٣٩ ، ج١ ، ص١٢٣.

٤ أخرجه البخاري في الجامع المسند الصحيح المعروف بصحيح البخاري كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن حديث رقم ٢٦٦٧ ج٣، ص٢٣٢.

٥ الشنقيطي ، تعارض البينات ، ص٤٠ .

٦ بن حزم، علي بن أحمد بن سعيد، (ت)، **المحلى بالآثار**، ط١ ، ج ٨، (تحقيق: عبدالغفار سليمان البنداري)، دار الكتب العلمية ، ١٤٢٥هـ–٢٠٠٣م ، ص٤٤١ و ٥٢٦ .

٧ وهم أصحاب الإتجاه الأول السابق، انظر الشنقيطي، **تعارض البينات**، ص٤٠ .

الله عليه وسلم في حديث الكندي والحضرمي بقول النبي صلى الله عليه وسلم (بينتك أو يمينه)[١] وبذلك يقول ابن حزم مفسرا لهذا الحديث ((من البينه التي لا بينة أبين منها صحة علم الحاكم))[٢] .

الاتجاه الثالث: البينة هي اسم لكل ما يبين الحق و يظهره

وإلى ذلك ذهب بن تيمية[٣]، وتلميذه ابن القيم[٤]، وابن فرحون[٥]، والطرابلسي[٦]، وابن حجر العسقلاني[٧]، والصنعاني[٨]، والشوكاني[٩]، ومن المعاصرين علي حيدر[١٠]، مصطفى الزرقا[١١] رحمه الله، والدكتور محمد الزحيلي[١٢]، والدكتور محمد الشنقيطي[١٣]، والسنهوري في ذكره للمعنى العام للبينة[١٤] .

أدلة أصحاب الاتجاه الثالث

أولا: من القرآن الكريم

١. قولة تعالى ((فَقَدْ جَاءَكُمْ بَيِّنَةٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ))[١٥] .

---

١ سبق تخريجه. ص ٢١، هامش ٣و ٤.
٢ ابن حزم، **المحلى** ، ج٨ ،٥٢٦
٣ بن تيمية، أحمد بن عبدالحليم، (ت٧٢٩) ، **مجموع الفتاوى**، بدون ط ، ج٣٥ ، (جمع و ترتيب عبدالرحمن النجدي وابنه محمد)، دار عالم الكتب ، ١٤١٢هـ١٩٩١م ، ص٣٩٢ .
٤ ابن القيم ، عبدالله بن محمد بن أبي بكر ، (ت٧٥١)، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، ط٢، ج١، (تحقيق نايف بن أحمد الحمد إشراف بكر ابو زيد)، دار الفوائد ، ١٤٣٢هـ، ص٢٥ .
٥ ابن فرحون ، ابراهيم بن علي بن محمد ، (ت٧٩٩) ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام، بدون ط ، ج١ ، مكتبة الكليات الأزهرية ، ١٤٠٦هـ١٩٨٦م ، ص٢٤٠ .
٦ الطرابلسي ، علي بن خليل أبو الحسن ، (ت٨٤٤) ، **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من أحكام** ، بدون ط، دار الفكر ، ص٦٨ .
٧ ابن حجر، **فتح الباري**، ج١ ، ص٩١ .
٨ الصنعاني، محمد بن اسماعيل ، (ت١١٨٢هـ) ، **سبل السلام شرح بلوغ المرام** ، بدون ط ، ج٢ ، دار الحديث، ص ٥٨٨ .
٩ الشوكاني، محمد علي محمد، (ت١٢٥٠) ، **نيل الأوطار** ، (تحقيق عصام الدين الصبابطي) ، ط١ ، ج٨، دار الحديث مصر ، ١٤١٣هـ١٩٩٣م ،ص٣٣٢ . قال الشوكاني ((البينة في الأصل مابه يتبين الأمر ويتضح)
١٠ حيدر، علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، ط١، ج٤، دار الثقافة، عمان الاردن، ١٤٣١هـ٢٠١٠م، ص٢٩٤.
١١ الزرقا، مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام** ، ط٢، ج٢، دار القلم دمشق، ١٤٣٣هـ٢٠١٢م، ص١٠٦٣.
١٢ الزحيلي ، **وسائل الإثبات** ، ج١، ٢٦ .
١٣ الشنقيطي ، **تعارض البينات** ، ص٤٥ .
١٤ السنهوري ، **الوسيط** ، ج٢ ، ٣١١
١٥ سورة الأنعام آية ١٥٧ .

وجه الدلالة:- سمى الله - عز وجل - النبي - صلى الله عليه وسلم - بينة؛ لأن العذر بعدم العلم بالدين قد جاء بمجيئه - صلى الله عليه وسلم - وقد تبين به الحق .[١]

٢. قولة تعالى ((وَاسْتَبَقَا الْبَابَ وَقَدَّتْ قَمِيصَهُ مِنْ دُبُرٍ وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَى الْبَابِ قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلَّا أَنْ يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ (٢٥) قَالَ هِيَ رَاوَدَتْنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (٢٦) وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ (٢٧) فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ (٢٨)))[٢].

وجه الدلالة: نصت الآية الكريمة على كيفية إدانة يوسف - عليه السلام - بما إتهم أو تبرئته من ذلك، وفي هذا قال ابن القيم: ((توصل بقد القميص إلى معرفة الصادق منهما من الكاذب وهذا لوث في أحد المتنازعين ، يبين به أولاهما بالحق)).[٣]

٣. قوله تعالى ((قُلْ إِنِّي عَلَى بَيِّنَةٍ مِنْ رَبِّي))[٤].

وجه الدلالة: حيث ذكر الشارع الحكيم قول النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه على بينة من ربه و يراد بها: الدلالة واليقين والحجة والبرهان، لا على هواه.[٥]

٤. قولة تعالى ((أَفَمَنْ كَانَ عَلَى بَيِّنَةٍ مِنْ رَبِّهِ وَيَتْلُوهُ شَاهِدٌ مِنْهُ))[٦]

وجه الدلالة: بين الشارع الحكيم معنى البينة، وهو البرهان الذي يدل على الحق، والضمير في قوله: ويتلوه شاهد راجع إلى البينة باعتبار تأويلها بالبرهان[٧].

---

١ القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج٩، ص١٢٦.
٢ سورة يوسف الآيات من ٢٥ إلى ٢٨ .
٣ ابن القيم ، **الطرق الحكمية** ، ج١ ، ص١٠ .
٤ سورة الأنعام آية ٥٧ .
٥ القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٨، ص٣٩٨.
٦ سورة هود آية ١٧
٧ الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، (ت١٢٥٠)، **فتح القدير**، ط١ ، ج٢ ، دار بن كثير ودار الكلم الطيب ، دمشق بيروت ، ١٤١٤هـــ ، ص٥٥٤ .

من السنة:

١. عن زيد بن خالد الجهني أنه قال : جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة فقال ((اعرف عفاصها[١]، ووكاءها[٢]، ثم عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها))[٣].

وجه الدلالة:- أن النبي- صلى الله عليه وسلم – أمر الملتقط أن يدفع اللقطة إلى واصفها، وأمره أن يعرف عفاصها ووعاءها ووكاءها لذلك فجعل وصفه لها قائما مقام البينة[٤]، ولكي تعرف صدق مدعي ملكية هذه اللقطة[٥] .

٢. عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((البينة على المدعي))[٦].

وجه الدلالة:- المراد من الحديث أن على المدعي بيان ما يصحح دعواه ليحكم له والشاهدان من البينة، ولا ريب بأن غيرها من الأمارات وأنواع البينات أقوى منها كدلالة الحال والبرهان و غير ذلك.[٧]

٣. عن عبدالرحمن بن عوف أنه قال :أن غلامين تداعيا قتل أبي جهل فقال- صلى الله عليه وسلم-: ((هل مسحتما سيفيكما)) قالا: لا، فنظر النبي – صلى الله عليه وسلم- فى السيفين فقال ((كلاكما قتله)) . وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح[٨].

وجه الدلالة: قال ابن القيم ((وهذا من أحسن الأحكام وأحقها بالإتباع، فالدم في النصل شاهد عجيب)).[٩]

المناقشة والترجيح:

---

١ العفاص في اللغة مصدر عفص ، عفص الشيء ثناه وعطفه، و منه عفاص القارورة لأن الوعاء ينثني على ما فيه و ينعطف و قيل العفاص: الوعاء التي تكون فيه النفقة. الزبيدي، **تاج العروس**، ج١٨ ، ص٣٦ .
وفي الاصطلاح ((هو الوعاء الذي تكون فيه اللقطة سواء أكان من جلد أم من خرقة أم غير ذلك)) ، انظر عبدالمنعم ، محمود عبدالرحمن ، **معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية**، بدون ط، ج٢، دار الفضيلة، القاهرة، مصر ، بدون تاريخ ، ص٥١٣ .

٢ الوكاء في اللغة مصدر وكي ،أي رباط القربة وغيرها كالوعاء والكيس والصرة. الزبيدي، **تاج العروس،** ج٤٠ ، ص٢٣٩ .
ولا يختلف المعنى اللغوي عن المعنى الإصطلاحي حيث أن معنى الوكاء في الاصطلاح هو ((الحبل الذي يشد به رأس القربة)) ، انظر عبدالمنعم ، **معجم المصطلحات و الالفاظ الفقهية** ، ج٣ ، ص٤٩٦ .

٣ النيسابوري ، مسلم بن الحجاج ، (ت٢٦١) ، **صحيح مسلم** ، بدون ط ج٣ ، (تعليق: فؤاد عبدالباقي) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ص١٣٤٦ ، حديث رقم ١٧٢٢ .

٤ ابن القيم ، **الطرق الحكمية** ، ج١ ، ١٩و٢٠

٥ النيسابوري ، **صحيح مسلم** ، ج٣ ، ١٣٤٦. وهذا تعليق فؤاد عبدالباقي على هذا الحديث .

٦ سبق تخريجه. ص ١٨، هامش ٣.

٧ ابن القيم ، **الطرق الحكمة** ، ج١ ، ص٢٦ .

٨ أخرجه البخاري ،كتاب فرض الخمس،باب من لم يخمس الأسلاب ومن قتل قتيلاً فله سلبه حديث رقم٢٩٧٢(١١٤٤/٣) ،ومسلم في صحيحه كتاب الجهاد والسير باب استحقاق القاتل سلب القتيل حديث رقم ١٧٥٢(١٣٧٢/٣)

٩ ابن القيم ، **الطرق الحكمية** ، ج١ ، ص٢٥ .

وبعد هذا التطواف في أدلة أصحاب الإتجاهات المختلفة حول البينة ، فإنه يمكن مناقشة تلك الأدلة على النحو التالي:

أولا: يعترض على استدلال أصحاب الاتجاه الأول بالآتي :

١. قوله تعالى ((وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ...)) [١]

يعترض على هذا الدليل أنه يفيد مشروعية الشهادة في إثبات الدعاوى المتعلقة بالدين، ولا تفيد حصر مفهوم البينة على الشهادة .

٢. قوله تعالى ((وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ...)) [٢]

يعترض على هذا الدليل بأن الآية الكريمة قد نصت صراحة على وجوب الاقتصار على شهادة الشهود في مسائل الطلاق والرجعة ولكنها لم تنفِ إقامة غير الشهادة على الطلاق والرجعة .

٣. قولة تعالى ((وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ...)) [٣]

يعترض على هذا الاستدلال أن الله عز وجل جعل محل الشهود الأربعة أربعة أيمان وذلك لأن الزوج يحلف لنفسه في إثبات دعواه وكيف يجوز لأحد أن يدعي في الشريعة أن شاهدا شهد لنفسه، بما يوجب حكما لغيره وهذا بعيد في الأصل معدوم في النظر [٤] وهذا يشير إلى دخول اليمين في معنى البينة وبذلك يكون الاستدلال بعيد .

٤. حديث النبي لهلال ابن أمية حين قذف زوجته ((البينة وإلا حد في ظهرك)) [٥] .

يعترض على هذا الاستدلال بما قيل في سابقه .

٥. قول رسول الله –صلى الله عليه وسلم– للحضرمى ((ألك بينة)). قال لا. قال ((فلك يمينه)) [٦] ، وفي رواية ((شاهداك أو يمينه)) [٧]

يعترض على هذا الدليل عدم حصره لمفهوم البينة بالشهود.[٨]

ثانيا: ويعترض على استدلال أصحاب الاستدلال الثاني بالتالي:

قول ابن حزم ((من البينة التي لا بينة أبين منها صحة علم الحاكم))[٩] .

---

١ سورة البقرة آية ٢٨٢.
٢ سورة الطلاق آية ٢.
٣ سورة النور آية ٤.
٤ القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج١٥ ، ص١٤٦و١٤٧ .
٥ سبق تخريجه . ص ٢٠، هامش ٨.
٦ سبق تخريجه . ص ٢١، هامش ٣.
٧ سبق تخريجه . ص ٢١، هامش ٤.
٨ الشنقيطي، **تعارض البينات** ، ص٤٠
٩ ابن حزم، **المحلى**، ج٨ ،٥٢٦

يجاب عن استدلال ابن حزم أن الأصل في خطاب الشرع بقاؤه على مدلوله اللغوي حتى تصرفه قرينه إلى معنى آخر[١].

ثالثا: مناقشة أصحاب الاستدلال الثالث :

يعتبر القول الثالث أدق الأقوال جميعها حيث كانت استدلالاتهم شاملة في بيان معنى البينة ، حيث أنها أه شملت الشهود وكل ما يتبين به الحق ، وسنبين سبب دقة هذا القول في الترجيح إن شاء الله.

رابعا : الترجيح

وبعد هذا التطواف في الاتجاهات التي تناولت بيان معنى البينة فإنه يترجح لدى الباحث رأي ابن تيميه وابن القيم ومن وافقهم في أن البينة اسم لكل ما يظهر الحق ويبينه وذلك لقوة ما استدلوا به و للأسباب الآتية:

١. أن الأصل بقاء المعنى اللغوي حتى تصرفه قرينه عن معناه، وباعتبار اللغة فإن البينة ترادف المعنى الذي ذهب إليه ابن تيميه ومن تبعه .[٢]
٢. استعمال الفقهاء مصطلح البينة في ثنايا كتبهم ويريدون بها الحجة مطلقا في كثير من عباراتهم، وبذلك يكون لفظ البينة مرادف للدليل والحجة .[٣]
٣. ما استدل به أصحاب الاتجاه الثالث من الآيات يدل دلالة صريحة على اشتمال معنى البينة للحجة والبرهان والدليل، فكل ما يبين الحق يعتبر بينة عليه.[٤]
٤. المقصود من البينة هو ترجيح أحد كفتي طرفي النزاع لفصل الخصومة، فكان اشتمال البينة لكل ما يظهر الحق ويبينه موافقا للعدل والصواب وحفظ الحقوق.[٥]

المطلب الثالث: العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي

من خلال نظر الباحث للمعاني اللغوية والاتجاهات الفقهية لمفهوم البينة، فإنه يظهر له بشكل جلي العلاقة الوثقى بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي، إذ أن أبرز المعاني اللغوية لكلمة البينة جاءت بمعنى الحجة والدليل والبرهان، إضافة إلى التثبت والظهور من أجل الوصول إلى الحق، وهذا ما ذهبت إليه جل المعاني الاصطلاحية الفقهية التي تركزت على اعتبار الدليل الشرعي وتقريره لإبراز الحق وإظهاره بأية وسيلة من وسائل الإثبات التي يتوصل بها لدى القاضي لإثبات الحق المتنازع فيه و دفعه لصاحبه.

---

١ الشنقيطي، تعارض البينات، ص٤١ .
٢ الشنقيطي، تعارض البينات، ص٤١ .الزحيلي ، **وسائل الإثبات** ، ج١ ، ٢٦ .
٣ الزحيلي، **وسائل الإثبات**، ج١ ، ٢٦ .
٤ الشنقيطي، **تعارض البينات**، ص٤٥ .
٥ الشنقيطي، **تعارض البينات**، ص٤٥ .

المبحث الثالث

تعريف ترجيح البينات كمركب إضافي

بعد استقصاء الباحث لبعض مؤلفات الفقهاء في الفقه والقضاء الشرعي لم يقف الباحث على تعريف لترجيح البينات كمركب إضافي لدى الفقهاء القدامى، حيث تعرض هؤلاء الفقهاء في مصنفاتهم لتعريف تعارض البينات، ومن هؤلاء الفقهاء الذين تحدثوا عن تعارض البينات كمركب إضافي السرخسي إذ يقول ((هو تقابل الحجتين المتساويتين على وجه يوجب كل واحد منهما ضد ما توجبه الأخرى كالحل والحرمة والنفي والإثبات))[1] و يعرفه الدسوقي من المالكية حيث يقول ((تعارض البينتين هو اشتمال كل منهما على ما ينافي الأخرى))[2] وعرَّفه ابن الرفعة من الشافعية بقوله ((إن تعارض البينتين: أن تشهد كل واحدة منهما بضد ما تشهد به الأخرى على صفة لا تقبل من التكاذب))[3] والبهوتي من الحنابلة يعرفه بقوله ((وتعارض البينتين اختلافهما بأن تثبت كل منهما ما نفته الأخرى حيث لا يمكن الجمع بينهما فيتساقطان))[4] والناظر في هذه التعريفات يرى أن هؤلاء الفقهاء قد أكتفوا ببيان أن تعارض البينات هو أن تشهد كل واحده من البينتين بخلاف ما تشهده الأخرى، أو ما تنافي به الأخرى فقط، ولم توضح هذه التعريفات كيفية إزالة هذا التعارض بين تلك البينات المتعارضة، وإنما أكتفوا ببيان تساقط البينتين عند اختلافهما وهذا في جوهره يتعارض مع مبدأ ترجيح البينات الذي هو جوهر هذه الرسالة و بيان كيفية إزالة هذا التعارض بالترجيح عند تقابل هاتين البينتين، وهذا ما سيظهره الباحث أثناء حديثه عن آلية ترجيح البينات والتطبيقات القضائية لهذا المبدأ.

إلا أن الباحث قد وقف على تعريف لأحد المعاصرين ممن تحدثوا في القضاء الشرعي وهو الباحث أحمد بشناق في أثناء سياق حديثه عن موضوع ترجيح البينات حيث أورد في سياق حديثه عن ذلك الموضوع تعريفا بقوله ((تقديم دليل على دليل آخر يعارضه لاقتران أحدهما بما يقويه))[5] .

---

١ السرخسي محمد بن أحمد ، (ت٤٨٣) ، **أصول السرخسي**، بدون ط، ج٢ ، دار المعرفة، بيروت، ص١٢ ١

٢ الدسوقي ، محمد عرفة،(ت١٢٣٠) ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ج٤، (تحقيق محمد علش) ، دار الفكر بيروت ، ص٢١٩ . الخرشي، **الخرشي على مختصر خليل** ج٧، دار الفكر، بيروت ،ص٢٢٩.

٣ ابن الرفعة ، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري ، (ت ٧١٠هـــ) ، **كفاية النبيه شرح التنبيه** ، ط١،ج١٨ ، (تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم)) ، دار الكتب العلمية ، ٢٠٠٩م ، ص٤٩٠ .

٤ البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٦ ، ص٣٩٨ .

٥ بشناق ، أحمد الجزار بن محمد داود (٢٠٠٦) ، **ترجيح البينات في النفقة و طلاق** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة البلقاء التطبيقية ، السلط ، الأردن ، ص٣ .

وهذا التعريف رغم دقته وبيانه إلا أنه غير مانع و ذلك لما يلي:

١. اكتفى هذا التعريف بتقديم دليل على دليل دون بيان كيفية هذا التقديم، وعلى ماذا بني من قبل القاضي.

٢. قوله لاقتران أحدهما بما يقويه، لم يبين كيفية هذا التقديم و الفصل بين هذين الدليلين ومن يقوم بذلك .

٣. خلا هذا التعريف من بيان الثمرة المرجوة من تطبيق مبدأ ترجيح البينات، والتي يبنى عليها الحكم القضائي.

ولذا فإن هذا التعريف يراه الباحث بأنه غير جامع بالرغم من اشتماله على أهم عناصر مبدأ ترجيح البينات والتي سيأتي على ذكرها الباحث في تعريفه المختار مع بيان ما أغفله هذا التعريف من القيود اللازمة لدقة تعريف هذا المبدأ .

التعريف المختار:

من خلال إطلاع الباحث على ما كتبه الباحثون في القضاء الشرعي من المعاصرين لم يقف الباحث على تعريف جامع ومانع لتعريف مفهوم ترجيح البينات كمركب إضافي، إذ أن جل تعريفاتهم قد أنصبت على تعريف الترجيح اصطلاحا و قاموا بشرحه مركزين على مسألة الترجيح في اصطلاح الأصوليين، وبعد ذلك وجدنا أن أحد الباحثين سلط شرحه لذلك التعريف على موضوع البينات وهذا ما فعلة الباحث أحمد الجزار، بينما قام آخرين[١] بتعريف الترجيح عموما من غير تسليط هذا التعريف على مسألة البينة .

وعليه يظهر للباحث من خلال ما ذكره من تعريف مفهومي الترجيح والبينة السابقين في معانيهما اللغوية و الاصطلاحية، وما كتبه المعاصرون لتعريف ترجيح البينات، أنه يمكن تعريف مفهوم ترجيح البينات كمركب إضافي بأنه:-

((وزن القاضي البينات المتعارضة والمتباينة في المسألة الواحدة وتدقيقها وتقديم أولاها في الاعتبار لبناء الحكم عليها))

شرح محترزات التعريف:-

يقصد بـــ **((وزن القاضي البينات))**:- أي نظر القاضي في قوة البينات المقدمة في الدعوى و ذلك وفق المذاهب الفقهية والمبادئ القضائية، بهذا يخرج غير القاضي إن قام بهذا الأمر كالمفتي.

---

١ ومنه الباحث حكمت جمال سرور زريقات. انظر: زريقات، حكمت جمال سرور (٢٠٠٧)، ترجيح البينات في النكاح، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة البلقاء التطبيقية، السلط، الأردن، ص ١٢.

يقصد بـــ ((**المتعارضة والمتباينة**)):- أي المتضاربة والمتناقضة من حيث الاعتبار كأن تكون إحدى البينات يراد منها إثبات خلاف أصل الادعاء موضوع الدعوى، والأخرى تؤيد أصل الادعاء وذلك كاليسار والإعسار، والصحو والدهش، وسيأتي الباحث على بيان ذلك أثناء الحديث عن الإجراءات القضائية للدعاوى.

يقصد بـــ ((**في المسألة الواحدة**)): أي أن تعارض البينات لا يتناول واقعة بعينها أو دعوى محدودة بعينها، وإنما يتناول جملة من الوقائع لأكثر من موضوع في أكثر من دعوى، ويكون عمل القاضي وفق ما استقر عليه الاجتهاد الفقهي القضائي من تقديم إحدى البينات على الأخرى في ذلك الموضوع كدعاوى النفقات ومنها نفقة الزوجة، إذ تعتبر ذات موضوع واحد ولكن وقائع إجراءات هذه الدعوى فيما يخص ترجيح البينات متنوعة ومتعددة وكل واقعة فيها ينظمها مبدأ ترجيح البينات كاليسار والإعسار والنشوز وعدمه وهذا ما سيتناوله الباحث في التطبيقات القضائية .

يقصد بـــ ((**وتدقيقها**)): أي توضيحها حيث إن القاضي لابد في عمله من تدقيق وتوضيح ادعاء الخصوم قبل أن يطلب من أحدهم إثبات ما يدعيه .

يقصد بقولنا ((**تقديم أولاها في الاعتبار**)):- أي أقواها في الحجية والدليل، وذلك يكون وفق ما استقر عليه الاجتهاد القضائي وما نصت عليه قوانين الأحوال الشخصية والقرارات الاستئنافية وأحكام محكمة التمييز .

يقصد بـــ ((**لبناء الحكم عليها**)):- وهذه هي الثمرة المرجوة من تطبيق مبدأ ترجيح البينات، والتي يبنى عليها الحكم القضائي في فصل الخصومات ، وقطع المنازعات، وإيصال الحق لصاحبة ، وإلزام المدعى عليه بذلك .

المبحث الرابع

آلية عمل مبدأ ترجيح البينات وأبرز القواعد الفقهية والضابطة لتلك الآلية

المطلب الأول : آلية عمل مبدأ ترجيح البينات

إن مبدأ ترجيح البينات من المبادئ التي يرتكز عليها عمل القضاة و لاسيما عند تصادم حجج الخصوم في القضية الواحدة فيكون لكل واحدٍ من الخصوم بينة على دعواه تعارض بينة الطرف الآخر، ويصبح عندئذ على القاضي الفصل بين تلك الحجج المتعارضة والمتصادمة وتقديم أولاها في الاعتبار على الأخرى ، ولا يتأتى ذلك إلا بوزن وتقوم إحدى البينتين والأخذ بأقواها وأولاها بالاعتبار ، وطرح الأخرى .

وبعد البحث والتقصي والإستقراء فإن الباحث قد وقف على بعض المصنفات التي ألفت في علم القضاء و إجراءاته فيما يتعلق بالبينات كان أبرزها على النحو التالي:

أولا: ملجأ تعارض البينات[1] لمؤلفه غانم البغدادي (ت١٠٣٠هـ) .

ثانيا: الطريقة الواضحة في البينة الراجحة[2] لمؤلفه محمود حمزة (ت١٣٠٥هـ) .

ثالثا: الرجحان عند تعارض البرهان[3] لمؤلفه عبد الرحمن بن أيوب الصاروخاني (١٠٨٧هـ).

وبتدقيق الباحث في هذه المؤلفات فإنه يسجل الملاحظات التالية:-

١. أن هذه الكتب قد اقتصرت على الراجح من مذهب الحنفية[4] .

---

١ هذا الكتاب مخطوط قام بتحقيقه رفيق محمد عبدالعظيم الخطيب لنيل درجة الماجستير عام ١٣٩٩هـ—١٩٧٩م في السياسة الشرعية من كلية الشريعة والقانون ،جامعة الأزهر تحت إشراف الدكتور محمود شوكت العدوي.
وتم إيداع نسخة من هذه الرسالة لمكتبة الجامعة الأردنية بتصنيف حنفية – فقه – قضاء – إسلام ٢١٧,٤رفي وتجدها في الموقع الإلكتروني لمكتبة الجامعة الأردنية بهذا الرابط الذي يدخلك إلى الدليل لتضع اسم الكتاب و لتعلم أنك لن تستطيع أن تتصفح إلا إلى الملخص و لأخذ الرسالة كاملة عليك زيارة المكتبة و دفع رسوم ٥ دنانير أردني https://theses.ju.edu.jo/default٢.aspx .

٢ هذا الكتاب موجود، طبعة دمشق عام ١٣٠٠هـ ، إلا أنني لم أعثر إلى على نسخة مصورة و الكتابة في هذه الطبعة قريبة إلا الطبعات الحجرية و ليست محققة و في ذيلها أربعة مباحث في من لا تقبل شهادته، و في التهاتر و التواتر ، وفي معرفة المدعي من المدعى عليه، و في أدب المفتي .

٣ وجدت هذا المؤلف مخطوط في المكتبة الأزهرية ، عدد الأوراق ٢٠ ورقة ، تاريخ النسخ ١١٦٤هـ .
و وجدت هذا الكتاب مطبوع مع كتاب ملجأ تعارض البينات للبغدادي ومع كتاب الطريقة الواضحة للبينة الراجحة لمحمود حمزة و مرفق معهم رسالة في من يجب حضوره ما عدا الخصمين و من يقتضي تحليفه و من لا يحلف من المدعين ، مطبعة دار السلام في بغداد، عام ١٣٤٤هـ ، جمع و نشر محمد صالح الراوي رئيس كتاب مجلس التمييز الشرعي في بغداد و محمد سعيد الراوي مدرس المجلة في جامعة آل البيت .

٤ الرجوب ، **التعارض و الترجيح في طرق الإثبات** ، ص١٧ .

٢. اكتفت هذه المؤلفات بسرد البينات الراجحة و المرجوحة دون بيان سبب الترجيح[١] .

٣. لم توضح هذه المؤلفات وغيرها ممن كتب في ترجيح البينات آلية عمل مبدأ ترجيح البينات الذي استقر عليه الاجتهاد القضائي لدى الفقهاء وما عليه العمل في المحاكم الشرعية.

ويمكن للباحث أن يوضح آلية عمل هذا المبدأ والذي تدور عليه محور هذه الرسالة على النحو الآتي:-

إن تقديم البينة الراجحة على البينة المرجوحة يعني إن صاحب البينة الراجحة هو من يدعي خلاف الأصل أو الظاهر؛ لأن البينات شرعت لإثبات خلاف الظاهر[٢]، ولذا كان عليه عبء الإثبات أولا، وأما صاحب البينة المرجوحة فهو من يتمسك بالظاهر ؛ إذ الأصل براءة الذمة[٣]، والأصل بقاء ما كان على ما كان[٤]، ولذا كان عليه عبء الإثبات ثانيا للتأكد من صحة إدعاءه عندما يعجز صاحب البينة الراجحة عن إثبات ما ادعاه، فإن عجز صاحب البينة المرجوحة عن إثبات ما ادعاه أو ما يتمسك به من ظاهر الحال، فإن المحكمة تفهم صاحب البينة الراجحة بأن له الحق في تحليف صاحب البينة المرجوحة اليمين الشرعية على خلاف ما يدعيه صاحب البينة الراجحة وذلك للتأكد من زيادة صحة ما أدعاه و ما يتمسك به ، فإن قال صاحب البينة الراجحة، أرغب في تحليف صاحب البينة المرجوحة اليمين المذكورة، تقوم المحكمة عندها بتصوير تلك اليمين وعرضها على صاحب البينة المرجوحة، فإن حلف ثبت ما يدعيه وحكمت المحكمة بموجب يمينه، وأما إن نكل عن حلف اليمين، فعندئذٍ حكمت المحكمة عليه بنكوله، وقد نصت المادة (١٧٦٩) من مجلة الأحكام العدلية (إذا أظهر الطرف الراجح العجز عن البينة، فتطلب البينة من الطرف المرجوح إن أثبتها فبها، وإلا يُحَلَّف)[٥]

وتتمةً للفائدة فإن الباحث يرى أن يوضح بإيجاز المقصود بالإثبات، وعبء الإثبات، ومن يقع عليه عبء الإثبات و ذلك على النحو الآتي:-

---

١ و ذلك ليرجع لها المتخصص عند اللزوم من غير بحث في سبب ترجيحها ثقة بأن الذي رجح تلك البينات لم يرجحها إلا لأسباب اقتضت ذلك الترجيح.

قراعة ، علي ، **الأصول القضائية في المرافعات الشرعية** ،ط٢ ، مطبعة النهظة بشارع عبدالعزيز بمصر ، ١٣٤٤هـ ـــ١٩٢٥م ، ص٢٣٢ .

٢ أنظر الزرقا ، **شرح القواعد الفقهية** ، ص٣٩١. الزحيلي ، **القواعد الفقهية** ، ص٥٤٢.

٣ أنظر الندوي ، **القواعد الفقهية** ، ص١٢٠و١٢١. الزرقا ، **شرح القواعد الفقهية** ، ص١٠٥.

٤ أنظر الندوي ، **القواعد الفقهية** ، ص٤٥٣. الزرقا ، **شرح القواعد الفقهية** ، ص٨٧و٨٨.

٥ حيدر ، **درر الحكام** ، ج٤ ، ص٤٩٠.

الفرع الأول: الإثبات

الإثبات في اللغة مصدر للجذر اللغوي ثبت، ويأتي على عدة معاني أبرزها: البينة الراجحة، ومنه يقال لا أحكم بكذا إلا بثبت، أي بالحجة والبينة. [١]

وأما الإثبات في الاصطلاح: لم يقف الباحث على من قام بتعريفه من الفقهاء القدامى، ولعل السبب في ذلك يعود إلى ما استقر في أذهانهم من معنى للإثبات والذي هو الحجة والبينة، فلم يكن هناك داع أو ضرورة لتعريفه، ولكن وبعد أن ظهرت القوانين التي تناولت شتى مجالات الحياة في الدول المعاصرة ظهر قانون للإثبات واعتنى المعاصرون ببيان معنى الإثبات وقانون الإثبات، ولذا عرفه الزحيلي بأنه ((إقامة الحجة أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو واقعة تترتب عليها آثار شرعية))[٢].

ومن أشهر تعريفات الإثبات ما ذكره السنهوري بقوله ((هو إقامة الدليل أمام القضاء، بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها))[٣] فهذا التعريف قد تناوله العديد من المعاصرين في كتاباتهم وشروحاتهم عند الحديث عن وسائل الإثبات، وظاهرٌ من هذا التعريف أنه يستلزم إقامة الحجة والبرهان أمام القاضي في واقعة متنازع عليها بين طرفين و ذلك بغية إثبات صحة إدعاء ما يدعيه تجاه الطرف الآخر بما يترتب على ذلك من الآثار القانونية في حالة إثبات ذلك الإدعاء، وإلزام الطرف الآخر بتلك الآثار، ومن هؤلاء المعاصرين قيس عبد الستار[٤] في شرحه لقانون الإثبات الإماراتي ومحمود محمد الكيلاني[٥] ، و خالد السيد موسى[٦]، وأحمد نشأت[٧] ، وتوفيق حسن فرج[٨] .

---

١ الزبيدي ، تاج العروس ، ج٤ ، ص ٤٧٢ و ٤٧٤ و ٤٧٦ .

٢ الزحيلي ، وسائل الإثبات ، ج١، ص٢٣ . للإستزادة: انظر الرجوب **التعارض والترجيح في طرق الإثبات** ، ص٢٦ . داود ، أحمد محمد علي ، **القضاء و الدعوى و الإثبات و الحكم في الشريعة الإسلامية والتطبيق القضائي** ، ط١ ، ج٢، دار الثقافة، الأردن، ١٤٣٣هـــ٢٠١٢م ، ص١٥، أبو البصل ، عبدالناصر ، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي**، ط١، دار الثقافة ، ٢٠٠٥م ، ص١٣٩ .

٣ السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني**، ج٢ ، ص١٣و١٤ .

٤ عبدالستار ، قيس ، **أحكام و قواعد الإثبات وفقا لقانون الإثبات في المعاملات المدنية و التجارية الإماراتي رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢ معدلا بالقانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٦ معززا بالتطبيقات القضائية** ، ط١، مكتبة الجامعة ، الجامعة الأمريكية في الإمارات ، الشارقة ، ص٩ .

٥ الكيلاني ، محمود محمد ، **قواعد الإثبات و أحكام التنفيذ** ، ط٢، دار الثقافة الأردن ، ١٤٣٤هــ٢٠١٣م ، ص٢٠ . و كانت ط١ تاريخ ١٤٣١هـــ٢٠١٠.

٦ موسى ، خالد السيد محمد عبدالمجيد ، **شرح قواعد الإثبات الموضوعية** ، ط١، مكتبة القانون و الإقتصاد ، الرياض ، ١٤٣٥هـــ٢٠١٤م ، ص٢١ . إلا أنه استبدل ((الطرق التي حددها القانون)) بقوله ((الطرق التي حددتها الشريعة)). للإستزادة انظر: رزق ، طارق عبدالرؤوف صالح ، **شرح قانون الإثبات الكويتي**، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٣م ، ١٠. عبيدات، يوسف، **شرح أحكام الإثبات في المعاملات المدنية و التجارية** ، في ضوء القانون الإماراتي ، ط١ ، إثراء للنشر والتوزيع، مكتبة الجامعة، الشارقة، ٢٠١٢م ، ص٩ . يس ، عبدالرزاق حسين ، **القواعد الموضوعية لإثبات المعاملات المدنية والتجارية**، ط٣ ، مطبعة الفجيرة الوطنية ، ١٤٢٩هـــ٢٠٠٨م ، ص ١١ .

٧ نشأت ، أحمد ، **رسالة الإثبات** ، ط٧ ، ج١ ، طبعة مزيدة و منقحة ، ص٢٩ .

٨ فرج ، توفيق حسن ، **قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية** ، ((تنقيح و إضافة عصام توفيق حسن فرج)) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، ٢٠٠٣م ، ص٥ .

الفرع الثاني: عبء الإثبات

وهو تكليف أحد الخصوم على إقامة الحجة و الدليل على ما يدعيه دون الآخر[١]، و ذلك بقوله – صلى الله عليه وسلم – ((البينة على المدعي واليمين على من أنكر))[٢] ، فقد وضع النبي – صلى الله عليه وسلم – بهذا الحديث الشريف أسس عبء الإثبات في جميع الدعاوى على اختلاف أنواعها، إذ كلف من يدعي خلاف الأصل وهو المدعي بإثبات الدليل على ما يدعيه لتأكيد صحة إدعاءه فإن عجز عن إثبات ما يدعيه، وجه النبي – صلى الله عليه وسلم – اليمين على المدعى عليه الذي يتمسك بالأصل العام وهو براءة الذمة؛ وذلك للتأكد من صحة ما يتمسك به، و هذا ما ذهب إليه المشرع الأردني في القانون المدني حيث نص في المادة ٧٧ ((البينة على من أدعى واليمين على من أنكر)).

الفرع الثالث: التمييز بين المدعي والمدعى عليه

قبل الحديث عن الفرق بين المدعي والمدعى عليه لابد أولا من بيان أهمية هذه المسألة، إذ أنها تسهل على القاضي النظر في الدعوى، وتحديد مسارها والسير فيها[٣]، وبذلك فإنها تكون مدار القضاء وعموده عليها[٤]، وتتجلى خطورة هذه المسألة في تعيين الطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات، إذ بعد تحققه لا يبقى على القاضي إلا تطبيق القواعد المعروفة في البينات و الترجيح[٥] .

وبعد تحري الباحث في أقوال الفقهاء في هذه المسألة يتبلور لديه استقرار اجتهاد الفقهاء على أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر، وبذلك لم يختلفوا في حكم ما لكل واحد منهما، بل اختلافهم أتى على معرفة وتمييز المدعي من المدعى عليه، لأنه أصل مشكل، وعلى هذا اختلفت عباراتهم في تحديد المدعي والمدعى عليه[٦] .

وهناك جملة من الفروقات بين المدعي و المدعى عليه استنبطها الفقهاء في هذا الصدد، و فيما يلي أبرزها:

---

١ الزحيلي ، وسائل الإثبات ، ج٢ ، ص٦٤٦ .

٢ سبق تخريجه. ص ١٨، هامش ٣.

٣ الزحيلي، محمد ، **فقه القضاء والدعوى والإثبات دراسه مقارنة بين المذاهب الفقهية وقوانين الإمارات**، ط٢، إصدارات كلية الدراسات العليا والبحث العلمي، جامعة الشارقة، الامارات العربية المتحدة، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م ، ص١٦٤ . الزحيلي، **وسائل الإثبات**، ج٢ ، ص٦٥٤ .

٤ ياسين، محمد نعيم ، **نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية و قانون المرافعات المدنية والتجارية**، ط٢، دار النفائس، الأردن ، ١٤٣٢هـ-٢٠١١ ، ١٩٠ . بن جزي، محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي المالكي ، (ت٧٤١هـ)، **القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية**، (تحقيق: أ.د محمد بن سيدي محمد مولاي)، ط١، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م ، ص٤٥٨

٥ ياسين ، **نظرية الدعوى** ، ص١٩٠ .

٦ ابن فرحون ، **تبصرة الحكام** ، ج٢ ، ص١٤٠ .

- المدعي من إذا ترك الخصومة لا يجبر عليها، والمدعى عليه من إذا ترك الخصومة يجبر عليها .[١]
- المدعي من يخالف قوله الظاهر و المدعى عليه من يوافق قوله الظاهر .[٢]
- المدعي من يطالب غيره بحق يذكر استحقاقه عليه وإذا سكت عن الطلب تُرِك والمدعى عليه هو المطالَب الذي يطالبه غيره بحق يذكر عليه ، وإذا سكت عن الجواب لم يترك بل يقال: إن أجبت وإلا جعلتك ناكلا وقضيت عليك .[٣]

القول الراجح:

وبناء على ما يظهر للباحث أن الفرق الأول قد تحدث عن حرية ترك الخصومة، والفرق الثاني يتناول الحديث حول التمسك بالظاهر، بينما الفرق الثالث فإنه يجمع بين حرية الترك والمطالبة، ولعل أدق هذه الفروقات ما ورد في الفرق الثاني الذي ينص على أن المدعي ما كان خلاف الظاهر والمدعى عليه ما وافق قوله الظاهر، وهذا ما عليه مدار القضاء ، إذ أن مدار القضاء حول من ضعف قوله لأنه خلاف الظاهر، فلا يستحق عندئذ ما يدعيه إلا بحجة ليتقوى بها على ما يدعيه، وأما المدعى عليه فهو ما كان قوله موافقا للظاهر الذي هو براءة الذمة، فهو بهذا يستند إلى الظاهر والذي هو الأصل العام، وهذا ما نصت عليه المادة ٧٣ من القانون الاردني المدني[٤] أن ((الأصل براءة الذمة وعلى الدائن أن يثبت حقه وعلى المدين نفيه))، وهو

١ انظر: السرخسي ، **المبسوط** ، ج١٧ ، ص٣١ . الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٦ ، ص٢٢٤ . الحصكفي ، محمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحنفي ، (ت ١٠٨٨هـ) ، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار** ،(تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم) ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م، ص٥١٠ . السمرقندي ، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين ، (ت:٥٤٠هـ) ، **تحفة الفقهاء** ، ط٢ ، ج٣ ،دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤ م. ص١٨٢ . الميداني ،عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٩٨هـ) ، **اللباب في شرح الكتاب** ، (تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد) ، بدون ط ، ج٤ ، المكتبة العلمية، بيروت – لبنان ، ص٢٦ .ابن فرحون ، **تبصرة الحكام** ، ج١ ، ص١٤١. الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٦ ص٤٠٤ . قدامة ، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي المقدسي، (ت٦٢٠هـ) ، **المغني** ، بدون ط ، ج١٠ ، مكتبة القاهرة ، ١٣٨٨هـ – ١٩٦٨م ، ص٢٤٢.

٢ المرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدي** ، ج٣ ، ص١٥٤ القرافي ، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس المصري ، (ت٦٨٤هـ) ، **الفروق و بحاشيته إدرار الشروق على أنواء الفروق للإمام بن الشاط**(ت ٧٢٣هـ) ، ط٢ ، ج٤ ، الرسالة العالمية ، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م ، ص١٣٨.الشربيني ، **مغني المحتاج**، ج٦ ، ص٤٠٤ .ابن الملقن ، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (ت٨٠٤هـ) ، **التذكرة في الفقه الشافعي** ، (تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل) ، ط١ ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ،١٤٢٧ هـ – ٢٠٠٦ م ، ص١٥٠ .

٣ انظر : البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٦ ، ص٣٨٤ . البهوتي، منصور بن يونس ، **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى**، ط١، ج٣ ، دار عالم الكتب، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م، ص٥٥٥ . ابن قدامة، **المغني** ، ج١٠ ، ص٢٤٢.

٤ الزعبي ، مجموعة التشريعات المدنية ، ص٩٤ .

أيضا ما أكده قانون الإثبات الكويتي، في المادة الأولى منه إذ ينص[1] ((على الدائن إثبات الإلتزام و على المدين نفيه)) .

المطلب الثاني: القواعد الفقهية الضابطة لآلية عمل مبدأ ترجيح البينات

هناك جملة من القواعد الفقهية تحكم وتضبط مبدأ ترجيح البينات وتطبيقاته في دعاوى النفقات والمطالبات المادية، وقد ذكر الفقهاء تلك القواعد في مصنفاتهم، واعتمد عليها قضاة المحاكم الشرعية في إجراءاتهم القضائية لسير الدعوى واستندت إليها محكمة الاستئناف الشرعية في الأردن في العديد من قراراتها الاستئنافية ، وسيقوم الباحث بإبراز هذه القواعد في التطبيقات القضائية لمبدأ ترجيح البينات إن شاء الله تعالى ، وفيما يلي بعضا من تلك القواعد :

١. **الأصل براءة الذمة**[2] :

المقصود بهذه القاعدة : أن الأصل في ذمم الناس فراغها من جميع أنواع التحمل والالتزام، حيث أن الذمم خلقت بريئة غير منشغلة بحق من الحقوق إلى أن يثبت ذلك الحق أو الالتزام بدليل٣.

ومثال ذلك : إذا ادعى شخص على آخر دينا لم تقبل دعواه إلا بدليل ؛ لأن الأصل في الإنسان أن تكون ذمته فارغة من جميع أنواع التحمل والالتزام ، والبينة شرعت لإثبات خلاف الظاهر واليمين لإبقاء الأصل٤.

٢. **الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته٥ :**

المقصود بهذه القاعدة : أنه إذا وقع الاختلاف في زمن حدوث أمر فحينئذ ينسب إلى أقرب أوقاته ، وذلك ما لم تثبت نسبة ذلك الأمر إلى زمن بعيد فإذا ثبتت نسبته إلى الزمن البعيد يحكم بذلك.[6]

ومثال ذلك : ما إذا طلّق رجلٌ زوجته طلاقا بائنا في مرض الموت طلاق الفار ، وطلبت الإرث وادعى الورثة أن زوجها قد طلقها في حال صحته وبذلك لا يكون لها حقٌ في الميراث ، فالقول هنا قول الزوجة لأن الطلاق يضاف إلى أقرب أوقاته.[7]

---

١ رزق ، **شرح قانون الاثبات الكويتي** ، ص١٩ .
[2] السيوطي ، **الأشباه والنظائر** ، ج١ ، ص١٢٠.شبير ، عثمان محمد ، **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية** ، ط١ ، دار النفائس ، الأردن ، ١٤٢٦هـ٢٠٠٦ ، ص١٤٦.

[3] شبير ، **القواعد الكلية** ، ص١٤٧. الزرقا ، **شرح القواعد الكلية** ، ص١٠٥.
٤ شبير ، **القواعد الكلية** ، ص١٤٧. الندوي ، **القواعد الفقهية** ، ص١٢٠.
٥ الزرقا ، **شرح القواعد الفقهية** ، ص١٢٥. الندوي ، **القواعد الفقهية** ، ص٣٩١.
٦ الزرقا ، **شرح القواعد الفقهية** ، ص١٢٥.
٧ شبير ، **القواعد الكلية** ، ص١٥٥. الزرقا ، **شرح القواعد الفقهية** ، ص١٢٦.

٣. الأصل بقاء ما كان على ما كان[١] :

المقصود بهذه القاعدة : أنه إذا جُهل في وقت الخصومة حال الشيء ولم يكن هناك دليل يحكم القاضي بمقتضاه ، وكان لذلك الشيء حال معهودة ، فإن الأصل في ذلك الشيء أن يحكم ببقائه واستمراره على تلك الحال المعهودة حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك فيصار إليه.[٢]

ومثال ذلك : لو أدعى المستأجر دفع الأجرة إلى المؤجر ، وأنكر المؤجر ذلك ، فالقول قول المؤجر مع يمينه؛ لأن الأصل بقاء الأجرة في ذمة المستأجر إلى أن يثبت دفعها للمؤجر.[٣]

٤. الأصل الصحة والعقل [٤] :

المقصود بهذه القاعدة : أنه من ادعى المرض أو الجنون فقد ادعى خلاف الأصل حيث أن الأصل في الإنسان كونه عاقلا صحيحا من الأمراض.[٥]

ومثال ذلك : إذا وهب أحدٌ مالا لأحد ورثته ثم مات وادعى وارث آخر أن المورث قد وهبه في مرض موته ، وأدعى الموهوب له أنه وهبه في حال صحته فإن القول قول الوارث الآخر والبينة تطلب من الذي يدعي الصحو – وهو الموهوب له– لأن الإنسان وإن كان الأصل فيه الصحة إلا أن الأصل في الحادث –وهو الهبة– أن يضاف إلى أقرب أوقاته وهو مرض الموت قبل وفاته.[٦]

وكذلك أيضا : إذا ادعى أحد على آخر قائلا اشتريت الدار منك في حال عقلك فقال بل كنتُ مجنونا فالقول قول من يدعي الجنون، والبينة على من يدعي العقل لأن مدعي الجنون وإن كان مخالف للأصل إنما هو في الحقيقة منكر لما يدعيه المدعي.[٧]

٥. الأصل في الصفات العارضة العدم[٨] :

المقصود بهذه القاعدة : أن الصفات والأحوال الطارئة على الشيء يحكم بعدم وجودها إلى أن يثبت دليل الوجود.[٩]

---

١ الندوي ، **القواعد الفقهية** ، ص٤٥٣.
٢ الزرقا ، **شرح القواعد الفقهية** ، ص٨٧.
٣ شبير ، **القواعد الكلية** ، ص١٤٥.
٤ انظر : المادة (١٧٦٦) و (١٧٦٧) من مجلة الأحكام العدلية. و الزحيلي ، **وسائل الإثبات** ، ج٢ ، ص٦٦٠.
٥ حيدر ، **درر الحكام** ، ج٤ ، ص٤٨٤و٤٨٥.
٦ حيدر ، **درر الحكام** ، ج٤ ، ص٤٨٤.
٧ حيدر ، **درر الحكام** ، ج٤ ، ص٤٨٥. الزحيلي ، **القواعد الفقهية** ، ج١ ، ص٥٨٨.
٨ السيوطي ، **الأشباه والنظائر** ، ج١ ، ص١٢٧. شبير ، **القواعد الكلية** ، ص١٤٨. الزرقا ، **شرح القواعد الكلية** ، ص١١٧.
٩ شبير ، **القواعد الفقهية** ، ص١٤٨.

ومثال ذلك : لو أختلف المضار ورب المال في حصول الربح وعدمه ، فالقول للمضارب ، والبينة على رب المال لإثبات الربح لأن الأصل عدمه.[1]

٦. الأصل في ترجيح البينات كونها مثبته خلاف الظاهر[2] :

المقصود بهذه القاعدة : أن الأصل في ترجيح بينة على أخرى أن تكون مثبتة لأمر خلاف الظاهر.[3]

ومثال ذلك : ترجيح بينة من يضيف الحادث إلى أبعد أوقاته ، وترجيح بينة اليسار على الإعسار لأن الإعسار أصل واليسار عارض.[4]

٧. بينة مدعي الزيادة أولى[5] :

المقصود بهذه القاعدة : أن الأصل براءة الذمة ومدعي الزيادة يدعي شيء خلاف الأصل فترجح بينته.[6]

ومثال ذلك : إذا اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن أو المبيع ترجح بينة من ادعى الزيادة كون بينته خلاف الأصل وهي براءة الذمة.[7]

٨. المرأ مؤاخذ بإقراره[8] :

المقصود بهذه القاعدة : أن الشخص إذا أقر بشيء على نفسه هو بالغا عاقلا طائعا فيه فإنه يلزم به ، ولا ينفعه بعد ذلك ادعاؤه الخطأ في الإقرار.[9]

ومثال ذلك : لو أقر زيد لمحمد بمبلغ معلوم من الدراهم دينا عليه ، ثم ادعى بعد ذلك الغلط والخطأ لم يُقبل منه ذلك ؛ لأن المرء مؤاخذٌ بإقراره.[10]

---

١ الزرقا ، **شرح القواعد الفقهية** ، ص١١٨.
٢ الندوي ، **القواعد الفقهية** ، ص٣٤٧. الزرقا ، **شرح القواعد الفقهية** ، ص٣٩١.
٣ نفس المراجع.
٤ نفس المراجع.
٥ انظر المادة (١٧٦٢) من مجلة الأحكام العدلية.
٦ بشناق ، **ترجيح البينات** ، ص٥٠.
٧ حيدر ، **درر الحكام** ، ج٤ ، ص٤٨٠.
٨ الزرقا ، **شرح القواعد الفقهية** ، ص٤٠١. الندوي ، **القواعد الفقهية** ، ص٤١٨. شبير ، **القواعد الكلية** ، ص٣٤٦.
٩ الزرقا ، **شرح القواعد الفقهية** ، ص٤٠١. شبير ، **القواعد الكلية** ، ص٣٤٧.
١٠ الندوي ، **القواعد الفقهية** ، ص٤١٩.

٩. القديم يترك على قدمه[١] **:**

المقصود بهذه القاعدة : أن الأمر المتنازع عليه إذا كان قديما لا يعرف أحدٌ أولهُ تراعى فيه حالته التي هو عليها من القديم ، بلا زيادة ولا نقص ولا تحويل ولا تغيير.[٢]

ومثال ذلك : لو كان لأحد جناح في داره ممدود على أرض الغير ، وكان ذلك الجناح قديما لا يعرف أحد من الحاضرين مبدأ حدوثه فأراد صاحب الأرض أن يمنع صاحب الدار من مد الجناح فليس له ذلك إلا بإذن صاحبه.[٣]

١٠. البينات لا تقوم على النفي[٤] **:**

المقصود بهذه القاعدة : أن البينة شرعت لإثبات خلاف الظاهر فهي لا تقام على النفي ، لأن نفي المدعى به عبارة عن ادعاء عدم وجوده و وجوده بالنسبة للمدعى عليه أمرٌ عارض والأصل في الصفات العارضة العدم ؛ فلذلك لا تقام البينات إلا لإثبات خلاف الأصل.[٥]

ومثال ذلك : لو اختلف البائع والمشتري في ثمن المبيع فادعى البائع الزيادة فإن البينة تطلب من مدعي الزيادة فإن عجز عن إثبات دعواه فله تحليف المشتري على نفيها، ولكن ليس له أن يطلب من المشتري البينة لأن المشتري جانبه يوافق الأصل إذ الأصل براءة الذمة من الزيادة وثبوت ما أقر به على نفسه من ثمنٍ إذ المرءُ مؤاخذا بإقراره ، ولكن للمشتري أن يقدم بينته إن وجدت إسقاطا لليمين الشرعية التي يمكن إن توجه إليه إن طلبها البائع منه.[٦]

---

١ الزرقا ، **شرح القواعد الفقهية** ، ص٩٥.الندوي ، **القواعد الفقهية** ، ص٤١٢.
٢ الندوي ، **القواعد الفقهية** ، ص٤١٢و٤١٣.
٣ الزرقا ، **شرح القواعد الفقهية** ، ص٩٥.
٤ الطرابلسي ، **معين الحكام** ، ص١١٤و١١٥. الزرقا ، **شرح القواعد الفقهية** ، ص٣٩٢.
٥ الزرقا ، **شرح القواعد الفقهية** ، ص٣٩٢.
٦ انظر المادة (١٧٦٢) من مجلة الأحكام العدلية. وكذلك انظر : الزرقا ، **شرح القواعد الفقهية** ، ص٣٩٢. شبير ، **القواعد الكلية** ، ص٣٤٦.

الفصل الأول

تطبيقات مبدأ ترجيح البينات في دعاوى النفقات

- المبحث الأول: تعارض البينات في دعاوى نفقة الزوجة والصغار والعدة
- المبحث الثاني: تعارض البينات في دعاوى أجرة الولادة والرضاعة والحضانة والمسكن
- المبحث الثالث: تعارض البينات في دعاوى نفقة الأقارب والتعليم.
- المبحث الرابع: تعارض البينات في دعوى زيادة النفقات.

الفصل الأول

تطبيقات مبدأ ترجيح البينات في دعاوى النفقات

تمهيد:

أن موضوع هذا الفصل يتعلق بالنفقات على اختلاف أنواعها من نفقة الزوجة وتوابعها أو نفقة الصغار أو الأقارب وما يلحق بهم من تطبيب وتعليم وأجور المسكن والحضانة وغير ذلك، وقد نص الشارع الحكيم صراحة بمسؤلية الرجل عن جميع هذه النفقات قال تعالى ((لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ))[١]، ومن هذا قول النبي– صلى الله عليه وسلم – ((كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، فالإمام راع ومسؤول عن رعيته، والرجل في أهله راع وهو مسؤول عن رعيته، والمرأة في بيت زوجها راعية وهي مسؤولة عن رعيتها، والخادم في مال سيده راع وهو مسؤول عن رعيته))[٢] وواضح من هذا الحديث أنه جعل المسؤولية على جميع أفراد المجتمع ولعل أجل تلك المسؤوليات مسؤولية الإنسان بحفظ من يعيله وتجب نفقته عليه ، ولا يتأتى الحفظ إلا بصيانة العقل والجسد من الهلاك أو الضياع وهنا تتجلى أهمية نفقة المسؤول على من يقع تحته من إطعامه وكسوته وإقامة السكنى له .

والنفقة التي هي مدار بحثنا لابد من بيان معناها لغة واصلاحا على النحو التالي:

والنفقة في اللغة: لها عدة معانٍ ولعل أبرزها ما يلي[٣]

١. الهلاك: ويقال نفق الفرس يَنْفُقُ نُفُوقا: أي مات .
٢. الفناء والنفاذ: إذ يقال نَفَقَ مالهُ ودرهمه، ومنه قوله تعالى ((إِذًا لَأَمْسَكْتُمْ خَشْيَةَ الْإِنْفَاقِ))[٤] أي خشية الفناء والنفاذ .
٣. صرف المال: فيقال أنفق المال أي صرفه ومنه قوله تعالى ((وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ أَنْفِقُوا مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ))[٥] أي أنفقوا في سبيل الله و تصدقوا.

---

١ سورة الطلاق ، آية ٧.

٢ أخرجه البخاري في صحيحه كتاب العتق ،باب كراهية التطاول على الرقيق حديث رقم ٦٦٠٥ (٢٢ / ٤٣) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الامارة ،باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق بالرعية والنهي عن إدخال المشقة عليهم حديث رقم ٣٤٠٨ (٩ / ٣٥٢)

٣ ابن منظور ، لسان العرب ، ج١٠ ، ص٣٥٧و٣٥٨ .الزبيدي ، تاج العروس ، ج٢٦ ، ص٤٣١و٤٣٣ .

٤ سورة الإسراء ، آية ١٠٠

٥ سورة يس ، آية ٤٧

وأما النفقة في الاصطلاح: فلا يخرج عن معناها اللغوي، فهي تعني صرف المال إلى الحاجة[١] وما يجب من المال لتأمين الضروريات للبقاء[٢]، وعلى أساس أن النفقة تعني ما صُرِفَ من المال على وجه الحاجة والأمور الضرورية لبقاء الشخص على قيد الحياة قام أكثر الفقهاء بتعريف النفقة بالطعام والكسوة و المسكن[٣] .

وفيما يلي تعريف النفقة عند الجمهور :

تعريف الحنفية : الإدرار على الشيء بما يقوم على بقاءه. [٤]

تعريف المالكية : ما به قوام معتاد حال الآدمي دون السرف. [٥]

تعريف الشافعية : مأخوذه من الإنفاق وهو الإخراج ، ولا يستعمل إلا في وجوه الخير. [٦]

تعريف الحنابلة : هي كفاية من يمونه خبزا وإدما وكسوة ومسكنا وتوابعها. [٧]

ومن خلال النظر في التعريفات السابقة يلحظ الباحث أنها تدور في مجملها على وجوب انفاق الإنسان على غيره ممن تجب نفقته عليه وذلك حسب حال المنفِق بما يكفي المنفق عليه من مأكل وملبس ومسكن.

---

١ الجرجاني، **التعريفات** ، ص٥٧ .

٢ قلعه جي ، محمد رواس ، **معجم لغة الفقهاء** ، ط٢ ، دار النفائس ، ١٤٠٨هـ ـــ١٩٨٨م ، ص٤٨٥ .

٣ الحصكفي ، محمد علي محمد ، (ت١٠٨٨هـــ) ، **الدر المختار شرح تنوير الابصار و جامع البحار** ، (تحقيق عبدالمنعم خليل ابراهيم) ، ط١ ، دار الكتب العلمية، ١٤٢٣هـــ٢٠٠٢ ، ص٢٥٧. البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص٤٥٩. القونوي ، قاسم عبدالله أمير الحنفي، **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء** ، (ت٩٧٨)، (تحقيق يحيى حسن مراد) ،بدون ط ، دار الكتب العلمية ، ١٤٢٤هـــ ، ٢٠٠٤م ، ص٥٩ . التهانوي ، محمد بن علي ابن القاضي محمد الفاروقي ،(ت١١٥٨هـــ) ، **موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم** ، ط١ ج٢ ، (إشراف د.رفيق العجم تحقيق د.علي دحروج و ترجمة النص من الفارسية د.عبدالله الخالدي و الترجمة الأجنبية د.جورج زيناني) ، مكتبة لبنان ناشرون – بيروت ، ١٩٩٦م ، ص١٧٢١ .

٤ ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج٤ ، ص١٩٣.

٥ الخرشي ، **شرح مختصر خليل** ، ج٤ ، ص١٨٣.

٦ الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٥ ، ص١٥١.

٧ البهوتي ، **الروض المربع** ، ص٦١٨.

المبحث الأول

تعارض البينات في دعاوى نفقة الزوجة والصغار والعدة

المطلب الأول: دعوى نفقة زوجة

النفقة الزوجية هي ما يفرض للزوجة على زوجها من مال للطعام، والكساء، والسكنى والتطبيب، والخدمة ، وما يلزمها من فرش، وغطاء ، وسائر أدوات البيت بحسب المتعارف عليه بين الناس .[١]

ولعل السبب في وجوب نفقة الزوجة على زوجها احتباسها لحقه دون غيره، ومن المقرر عند أهل العلم أن من أحتبس لحق غيره فعليه نفقته .[٢]

الفرع الأول: المستند الفقهي لدعوى نفقة الزوجة

تجب نفقة الزوجة على زوجها بالكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والمعقول .

أولا: القرآن الكريم:

١. قال تعالى ((لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا))[٣].

وجه الدلالة: دلت الآية على وجوب نفقة الزوجة على الزوج ، وكذا عياله الصغار على حسب وسعه و مقدرته.[٤]

٢. وقوله تعالى ((وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)).[٥]

وجه الدلالة: أن الزوج يجب عليه نفقة الزوجة بالمعروف .[٦]

---

١ الشربيني، **مغني المحتاج** ، ج٥ ، ص١٥١. الأشقر ، عمر سليمان عبدالله ، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٢٦ لعام ٢٠١٠** ، ط٥ ، دار النفائس – الاردن ، ١٤٣٣هـ ـ ٢٠١٢ ، ص١٩٥. القضاة ، محمد أحمد حسن ، **الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠**، ط٢ ، ج١ ، المملكة الاردنية الهاشمية ، المكتبة الوطنية ، رقم الإيداع٢٠١٢/٣/٩٢٣ ، ١٤٣٥هـ ـ ٢٠١٤ ، ص٢٠٣ . اللمساوي ، أشرف فايز ، **موسوعة قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤** ، بدون ط ، ج١ ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، القاهرة ، ٢٠١٥م ، ص٢١٦و٢١٧.

٢ ابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبدالواحد ، (ت٨٦١هـ) ، **فتح القدير** ، ج٤ ، دار الفكر ، ص٤١٣. ابن قدامة ، موفق الدين عبدالله أحمد محمد ، (ت٦٢٠) ، **المغني** ، مكتبة القاهرة ، ١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٨م ، ص١٩٥. الاشقر ، **الواضح في شرح قانون الاحوال الشخصية** ، ص١٩٥.

٣ سورة الطلاق ، آية ٧.

٤ القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج٢١ ، ص٥٧. ابن كثير ، أبو الفداء إسماعيل بن عمر، **تفسير القرآن العظيم** ،(تحقيق: سامي محمد بن سلامة) ، ط٢ ، ج٨ ، دار طيبة ، ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م ، ص١٥٣.

٥ سورة البقرة ، آية٢٣٣ .

٦ القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج٤ ، ص١٠٧. ابن كثير ، **تفسير القرآن العظيم** ، ج١ ، ص٦٣٤.

ثانيا: من السنة النبوية

١. عن جابر بن عبدالله أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ((فاتقوا اللهَ في النِّساءِ فإنكم أخذتموهن بأمانِ اللهِ، واستحللتُم فروجهنَّ بكلمةِ اللهِ ، ولكم عليهنَّ أن لا يُوطئنَ فُرُشَكم أحدًا تكرهونه ، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربًا غيرَ مُبَرِّحٍ ، ولهنَّ عليكم رزقُهن وكسوتُهنَّ بالمعروفِ)) [١]

وجة الدلالة: نص الحديث فيه وجوب نفقة الزوجة وكسوتها على زوجها بالمعروف . [٢]

٢. عن هند بنت عتبة أنها قالتْ للنبيِّ صلَّى اللهُ عليه وسلَّم إنَّ أبا سُفيانَ رجلٌ شَحيحٌ، فأحتاجُ أن آخُذَ من مالِه ؟ قال: (خُذي ما يكفيكِ وولَدَكِ بالمعروفِ)[٣]

وجه الدلالة: فيه دلالة على وجوب نفقة الزوجة على زوجها و لولده أيضا، وأن ذلك مقدر بحد الكفاية والمعروف، ولها أن تأخذ ذلك من غير علمه عند امتناعه. [٤]

ثالثا:الإجماع

أجمع أهل العلم على وجوب نفقة الزوجة على زوجها وكسوتها بالمعروف[٥].

رابعا: المعقول

لما كانت الزوجة متفرغة لحق الزوج ومنافعه، فإنها بذلك تصبح غير قادرة على التصرف والكسب بسبب ذلك التفرغ الكامل، فكان لزاما على من كان سببا في حبسها أن ينفق عليها، وكذلك الأمر في الإمام، والقاضي، والموظف العام في الدولة، فكما أنهم حُبسوا لمصالح الناس، فحق لهم أن يأخذوا مرتباتهم من بيت مال المسلمين ، ولذلك تقرر أن تكون النفقة جزاء التفرغ الكامل.[٦]

---

١ أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الحج، باب حجة النبي صلي الله عليه وسلم، حديث رقم ١٢١٨،ج٢ ،ص٨٨٦.

٢ النووي ، محيي الدين يحيى بن شرف ، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج** ، ط٢ ، ج٨ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٣٩٢هـــ ، ص١٨٤.

٣ أخرجه البخاري في صحيحه كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف حديث رقم ٥٠٤٩ ،ج٥ ، ص٢٠٥.

٤ العيني ، بدر الدين محمد محمود أحمد، (ت٨٥٥)، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، بدون ط ، ج٢١ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، ص٢٥. حديث رقم ٥٣٧٠ . القسطلاني، أحمد محمد بن أبي بكر، **إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري** ،ط٧، ج٤، المطبعة الكبرى الأميرية ، مصر، ١٣٢٣هـــ، ص٩٧. ابن قدامه ، **المغني** ، ج٨ ، ص١٩٥.

٥ ابن المنذر، محمد بن ابراهيم ، (ت٣١٩) ، **الإشراف على مذاهب العلماء**، (تحقيق صغير أحمد الأنصاري أبو حماد)، ط١ ، ج٥ ، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، الأمارات العربية المتحدة ، ١٤٢٥هـــ٢٠٠٤ ص١٥٧ . ابن رشد ، محمد أحمد محمد ، (ت٥٩٥)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، بدون ط ، ج٣، دار الحديث القاهرة ،١٤٢٥هـــ٢٠٠٤م، ص٧٦، ابن قدامة، **المغني** ، ج٨، ص١٩٥ ، ابن القطان، علي بن محمد بن عبد الملك الفاسي ، (ت ٦٢٨)، **الإقناع في مسائل الإجماع** ، ((المحقق: حسن فوزي الصعيدي))، ط١ ، ج٢ ، الناشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، ط١، ١٤٢٤ هـ٢٠٠٤م، ص٥٥.

٦ السرخسي ، **المبسوط** ، ج٥ ، ص١٨١.ابن الهمام ، **فتح القدير**، ج٤ ، ص٣٧٨و٣٧٩. ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٣ ، ص٧٧. الشربيني، **مغني المحتاج** ، ج٥ ، ص١٥١.ابن قدامة ، **المغني** ، ج٨ ، ١٩٥. السرطاوي ، محمود علي، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ط٤ ، دار الفكر ، ١٤٣٤هـــ٢٠١٣ ، ص١٣٢.الأشقر ، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني** ، ص١٩٥.السباعي ، مصطفى ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ط٩، دار الوراق و المكتب الاسلامي ، ١٤٢٢هـــ٢٠٠١، ٢٠١.

الفرع الثاني: السند القانوني لدعوى نفقة الزوجة

أولا: وجوب النفقة للزوجة

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة رقم (٥٩) الفقرة (أ) أن ((نفقة كل إنسان في ماله إلا الزوجة فنفقتها على زوجها و لو كانت موسرة)) و المادة رقم (٦٠) ((تجب نفقة الزوجة و لو مع اختلاف الدين من حين العقد الصحيح ...))

وكذلك **نص قانون الأحوال الشخصية الكويتي في المادة (٧٤)** ((تجب النفقة للزوجة على زوجها بالعقد الصحيح، ولو كانت موسرة، أو مختلفة معه في الدين، إذا سلمت نفسها إليه و لو حكما)).

وبمقارنة هذه النصوص مع الشريعة الإسلامية نجد أن نفقة الإنسان واجبة على نفسه إن استطاعها وعليه أن يبدأ بنفسه[١] لقول النبي صلى الله عليه وسلم ((ابدأ بنفسك فتصدق عليها فإن فضل شيء فلأهلك))[٢] وفي هذا الحديث تقديم الأهم على المهم عند تزاحم الحقوق والفضائل[٣]، ولذلك يقول ابن الهمام ((إيجاب نفقة أحد الموسرين على الآخر إذا لم يكن الاحتباس ذلك له ليس بأولى من إيجاب نفقة ذلك عليه، بخلاف نفقة الزوجة فإنها محتبسة لغرض الآخر فنفقتها عليه وإن كانت غنية))[٤].

وجعلت الزوجة في هذه الفقرة استثناء عن الأصل، و ذلك لما ورد عن وجوب نفقتها على زوجها بالكتاب، والسنة، و الإجماع ، و المعقول، أما مسألة يسار الزوجة فليس له تأثير على نفقتها، لأن اليسار لا علاقة له بالسبب الذي من أجله فرضت النفقة الزوجية ، حيث أن السبب الذي فرضت من أجله يعود إلى أمرين متنازع بينهما عند الفقهاء:

---

١ الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٥ ، ص١٥١.السرطاوي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ص١٣١.

٢ أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الزكاة ،باب الإبتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابه حديث رقم ٩٩٧ ،ج٢ ،ص٦٩٢.

٣ النووي ، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج** ، ج٧ ، ص٨٣.

٤ ابن الهمام، **فتح القدير** ، ج٤ ، ص٤١٤.

فمنهم من ذهب أن النفقة جزاء الاحتباس كما هو الحال عند الحنفية[١]، والحنابلة[٢] ،ومن وافقهم من المعاصرين ومنهم عمر الأشقر[٣] ومحمود السرطاوي[٤] وأشرف فايز اللمساوي[٥] ومحمد القضاة[٦].

ومنهم من ذهب إلى أن النفقة في مقابل التمكين من الاستمتاع كما هو الحال عند المالكية[٧] والشافعية[٨] .

ودليل الفريق الأول من المعقول: كما ذكرنا سابقا أن من حُبِسَ لمصلحة غيرة وجبت نفقته عليه[٩] .

ودليل الفريق الآخر: حديث النبي – صلى الله عليه وسلم – ((اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف))[١٠].

والمتمعن في هذا الخلاف يجد أنه شكلي:لأن السبب المجمع عليه بين الفقهاء[١١] أن أسباب النفقة على الغير ثلاثة، النكاح والقرابة والملك، ومن هنا نجد أن السبب المجمع عليه في وجوب نفقة الزوجة هو النكاح، وهو عقد الزوجية[١٢]، وأما الاحتباس والتمكين من الاستمتاع فإنها تأتي

---

١ ابن الهمام، **فتح القدير** ، ج٤ ، ص٤١٣.

٢ ابن قدامة، **المغني** ، ج٨ ، ص١٩٥.

٣ الأشقر، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني** ، ص١٩٥ .

٤ السرطاوي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ص١٣٢.

٥ اللمساوي، **موسعة قانون الأحوال الشخصية الكويتي**، ج١ ، ص٢١٨.

٦ القضاة، **الوافي**، ج١ ، ص٢٠٥. وقد ذكر شيخنا الفاضل أن ((سبب استحقاق الزوجة للنفقة هو العقد الصحيح ... لأن النفقة تقابل احتباسها لحقه ومنفعته، أو الاستعداد له فإذا لم يتحقق الاحتباس ، ولا الاستعداد له ، فلا نفقة))

٧ المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم الغرناطي أبو عبد الله المالكي (ت٨٩٧هـ)، **التاج والأكليل لمختصر خليل** ، ط١ ، ج٥ ، دار الكتب العلمية ، ١٤١٦هـ١٩٩٤م ، ص٥٤١ .ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج٣ ، ص٧٧.عليش، محمد بن أحمد بن محمد، أبو عبد الله المالكي ، (ت١٢٩٩هـ)، **منح الجليل شرح مختصر خليل** ، بدون ط ، ج٤ ، دار الفكر بيروت ، ١٤٠٩هـ١٩٨٩ ، ص٣٨٥.

٨ الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٥ ، ص١٥١.

٩ الهمام ، **فتح القدير**، ج٤ ، ص٣٧٨و٣٧٩. ابن قدامة ، **المغني** ، ج٨ ، ١٩٥. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٥ ، ص١٥١. ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج٣ ، ص٧٧ .السرطاوي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ص١٣٢.الأشقر، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**، ص١٩٥. اللمساوي، **موسعة قانون الأحوال الشخصية الكويتي** ، ج١ ، ص٢١٨.السرخسي ، **المبسوط** ، ج٥ ، ص١٨١.

١٠ سبق تخريجه. ص ٤٣، هامش ١.

١١ ابن الهمام ، **فتح القدير**، ج٤ ، ص٣٧٨. عليش ، **منح الجليل**، ج٤ ، ص٣٨٥. المواق، **التاج والأكليل**، ج٥ ، ص٥٤١ .الصاوي، احمد محمد الخلوتي، (ت١٢٤١هـ)، **بلغة السالك لأقرب المسالك** ، بدون ط ، ج٢ ، دار المعارف، ص٧٢٩.الشربيني، **مغني المحتاج** ، ج٥، ص١٥١. البهوتي ، منصور بن يونس، (ت١٠٥١هـ)، **شرح منتهى الإرادات** ، ط١، ج٣ ، دار عالم الكتب ، ١٤١٣هـ١٩٩٣، ص٢٢٥.

١٢ السرخسي ، **المبسوط** ، ج٥ ، ص١٨٠.

تباعا، فلا نجد سببا من هذه الأسباب ينص على فقر الزوجة لكي تجب لها النفقة و هذا ما عليه الإجماع[1] .

وبتنصيص القانون على وجوب النفقة بالعقد الصحيح؛ لأن العقد الصحيح يوجب احتباس الزوجة لمصالح الزوج بينما العقد الفاسد لا يوجب الاحتباس، بل يوجب التفريق بين الزوجين[2].

أما من ناحية اختلاف الدين، فقد نص القانون الأردني والكويتي إلى عدم اعتباره في فرض النفقة، فتكون نفقة الذمية كنفقة المسلمة سواء في النفقة والعدة وغير ذلك، وكان تعليل القانون الأردني والكويتي لفرض النفقة هو العقد الصحيح والعقد على الكتابية صحيح جائز لقوله **تعالى** ((الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ))[3] وكذلك أجمع الفقهاء على وجوب النفقة للذمية[4].

ثانيا: مجالات النفقة

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (٥٩) الفقرة (ب) ((نفقة الزوجة تشمل الطعام والكسوة والسكنى والتطبيب بالقدر المعروف و خدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خدم)).

وكذلك نص قانون الأحوال الشخصية الكويتي المادة (٧٥) ((تشمل النفقة الطعام والكسوة والسكن، وما يتبع ذلك من تطبيب وخدمة وغيرهما حسب العرف))

نلحظ من خلال النصين السابقين أنهما متطابقان لما تشمله النفقة الزوجية ومجالاتها على النحو التالي:

أولا: نفقة الطعام: وهذا ثابت بقوله تعالى ((وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ))[5]، وقوله – صلى الله عليه وسلم – ((أطعموهن مما تأكلون)) [6] والإجماع منعقد على ذلك [7].

---

١ ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد أبو محمد، (٤٥٦هـ)، **مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات** ، بدون ط ، دار الكتب العلمية – بيروت ، ص٧٩و٨٠.

٢ الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٤ ، ص١٦. السباعي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ص٢٠٣. ابو زهرة، محمد ، **عقد الزواج و آثاره** ، بدون ط ، دار الفكر العربي ، مصر ، ١٤٣٢هـ ٢٠١١م ، ص٢٧٠.

٣ سورة المائدة ، آية ٥.

٤ ابن عبدالبر، يوسف عبدالله محمد، (٤٦٣هـ) ،**التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، (تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي ، محمد عبد الكبير البكري) ، بدون ط ، ج١٧ ، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، ١٣٨٧هـ، ص٣١٦. ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج٤، ٤١٣. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٤ ، ص١٨.

٥ سورة البقرة ، آية٢٣٣ .

٦ رواه أبو داود في سننه كتاب النكاح ،باب في حق المرأة على زوجها حديث رقم ٢١٤٤(١/ ٦٥١) قال الألباني رحمه الله حديث صحيح في صحيح أبي داود حديث رقم ١٨٧٧(٢/٤٠٢)

٧ السرخسي، **المبسوط**، ج٥، ص١٨١. الدسوقي ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٢، ص٥٠٩. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٥ ، ص١٥١. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥ ، ص٤٥٩.ابن حزم، **مراتب الإجماع**، ص٨٠. سمارة، محمد، **أحكام و آثار الزوجية**، ط٣، دار الثقافة، ١٤٣١هـ ٢٠١٠، ص٢٢١.

ثانيا: نفقة الكسوة: وهذا ثابت بقوله تعالى ((وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ))[١]، وقوله صلى الله عليه وسلم ((ولهنَّ عليكم رزقُهن وكسوتُهنَّ بالمعروفِ))[٢] ، و الإجماع[٣] منعقد علي ذلك.

ثالثا: السكنى قوله تعالى ((أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ))[٤]،وكذا قوله – صلى الله عليه وسلم – لفاطمة بنت قيس ((انظري يا ابنة آل قيس إنما النفقة والسكنى للمرأة على زوجها ما كانت له عليها رجعة فإذا لم يكن له عليها رجعة فلا نفقة ولا سكنى))[٥] والإجماع منعقد علي ذلك.[٦]

رابعا: أجرة الخادم: تجب في كلٍ من القانونين الأردني والكويتي بشرطين، الأول يسار الزوج، والثاني أن تكون الزوجة ممن يخدم مثلها.

---

١ سورة البقرة ، آية٢٣٣.

٢ سبق تخريجه. ص٤٣، هامش ١.

٣ ابن المنذر ، **الإشراف** ، ج٥ ، ص١٥٧. ابن حزم ، **مراتب الإجماع** ، ص٨٠. ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٣ ،ص٧٦. ابن قدامة ، **المغني** ، ج٨، ص١٩٩. النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم**، ج٨ ، ص١٨٤.

٤ سورة الطلاق ، آية ٦.

٥ رواه أحمد حديث رقم ٢٧١٤٥ ، ج٦ ،ص٣٧٣.وعلق عليه شعيب الأرناؤوط حديث صحيح.
وأخرجه مسلم في صحيحه بلفظ آخر ، كتاب الطلاق ، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها ، حديث رقم١٤٨٠ ، ج٢ ، ص١١١٤.

٦ ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج٤ ، ص٢١٠.النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف(ت ٦٧٦هـ) ، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**،(المحقق عادل أحمد عبد الموجود و على محمد معوض) ، بدون ط ، ج٦ ، دار الكتب العلمية ، ص٤٦١.والعمري ، **موسوعة الاجماع** ، ج٣ ، ص٧٧٨.

ولذلك نصت القاعدة القانونية[١] التي قررتها محكمة التمييز الكويتية ((استحقاق أجر الخادم شرطه يسار الزوج وأن تكون الزوجة ممن يخدمن))[٢] وكذلك قرر القانون الأردني في المادة السابقة على خدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خدم، وأوجبت المادة رقم ٦٤ من القانون الأردني على مراعاة حال الزوج يسرا وعسرا.

ومستند ذلك إجماع الفقهاء[٣] على فرض أجرة الخادم عند توافر يسار الزوج وكانت الزوجة ممن يخدم مثلها ومستند ذلك الإجماع قوله تعالى ((وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ))[٤] ، ويقول ابن رشد[٥] في هذا السياق ((والجمهور على أن على الزوج النفقة لخادم الزوجة إذا كانت ممن لا تخدم نفسها)).

وعند اختلاف حال الزوجين في مسألة الإخدام فالمعتبر عند الحنفية[٦]، والمالكية[٧]، حال الزوج لقوله تعالى قال تعالى ((لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا))[٨] ، وأيضا كون الزوجة عالمة بحال الزوج دليل على رضاها بخدمتها لنفسها.[٩]

---

١ القاعدة **لغة** الأساس و قواعد البيت أساسه . وفي **الاصطلاح:** قضية كلية يتعرف منها أحكام جزئياتها . كذلك هي الحكم المنطبق على جميع جزئياته . انظر الزبيدي ، **تاج العروس** ، ج٩ ، ص٦٠. الزركشي ، بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي ، (ت٧٩٤هـ) ، **المنثور في القواعد** ، (تحقيق الدكتورين تيسير محمود وعبدالستار ابو غدة) ، ط٣ ، ج١، وزارة الأوقاف الكويتية ، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢ ، ص١٠. الزرقا، **المدخل الفقهي العام** ، ج٢ ، ص٩٦٥.

القانون **لغة** مقياس كل شي و طريقة و في **اصطلاح اللغويين** أمر كلي ينطبق على جميع جزئياته التي تتعرف أحكامها منه كقول النحاة الفاعل مرفوع والمفعول منصوب. وفي **اصطلاح القانونيين** هو مجموعة من القواعد التي تنظم سلوك الأفراد الخارجي في المجتمع بصورة عامة و مجردة وتوقع الدولة جزاء على من يخالفها.

القاعدة القانونية باعتبارها لفظ مركب: هي الأسس والأحكام التي تنظم سلوك الأفراد، مجردةً في نشوئها، متميزةً بالطابع الإلزامي الذي تفرضه الدولة على من يخالفها. انظر الزبيدي، **تاج العروس** ، ج٣٦ ، ص٢٤. اليعقوب ، بدر جاسم ، **أصول الإلتزام في القانون المدني الكويتي** ، ط٧ ، جامعة الكويت مكتبة الطالب ، ٢٠١١-٢٠١٢م ، ص١٩و٢٠.

٢ محكمة التمييز ، وزارة العدل الكويتية ، **مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة بين ٢٠٠٢/١/١ إلى ٢٠٠٦/١٢/٣١ في المواد التجارية والإدارية والمدنية والأحوال الشخصية والعمالية،** القسم الخامس، المجلد الثاني،المكتب الفني وزارة العدل الكويتية، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م ، ص٥٢، حرف ألف ، كلمة أحوال ، قاعدة رقم٢٥.

٣ السرخسي، **المبسوط** ، ج٥، ص١٨١. الصاوي، **بلغة السالك**، ج٢، ص٧٣٤. الشربيني، **مغني المحتاج،** ج٥، ص١٦١. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥، ص٤٦٣. داود، أحمد محمد علي ، **الأحوال الشخصية**، ط١، دار الثقافة، ٢٠٠٩م، ص ٣٩٢. السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ص١٣٥.

٤ سورة النساء ، آية١٩.

٥ ابن رشد ، **بداية المجتهد**، ج٣ ، ص٧٧.

٦ الكاساني ، **بدائع الصنائع**، ج٤ ، ص٢٤ . ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج٤ ، ص٣٨٩.

٧ المواق ، **التاج و الإكليل**، ج٥ ، ص٥٤٧. بن جزي ، **القوانين الفقهية** ، ص٣٦٣.

٨ سورة الطلاق ، آية ٧.

٩ الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٤ ، ص٢٤ .

وأما الشافعية و الحنابلة فذهبوا اعتبار حال الزوجة فإن كانت ممن لا تخدم نفسها لعلو شرف أو مرض فيجب لها الخادم لقوله تعالى ((وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)) سورة النساء ١٩ . انظر الشربيني، مغني المحتاج، ج٥، ص١٦١. ابن قدامة ، **المغني** ، ج٨ ، ص٢٠٠.

وأما نفقة التطبيب فسوف نتحدث عنها في مطلب مستقل إن شاء الله .

والنفقة في جميع أحوالها غير مقدرة بل تكون بحسب ما يقتضيه العرف، وهذا ما ذهب إليه الجمهور من الحنفية[١] والمالكية[٢] والحنابلة[٣].

ثالثا: ضوابط تقدير النفقة

نص القانون الأردني في المادة رقم ٦٤ ((تفرض نفقة الزوجة بحسب حال الزوج يسرا أو عسرا ... على أن لا تقل عن الحد الأدنى بقدر الضرورة من القوت والكسوة والسكن والتطبيب ...))

وكذلك القانون الكويتي ينص في المادة ٧٦ ((تقدر النفقة بحسب حال الزوج يسرا وعسرا، مهما كانت حال الزوجة على ألا تقل عن الحد الأدنى لكفاية الزوجة))

والناظر في هاتين المادتين يلحظ أنهما تتحدثان عن ضوابط تقدير النفقة على النحو التالي:

- **الضابط الأول:** كيفية احتساب النفقة.
- **الضابط الثاني:** حدود النفقة.

وأما **الضابط الأول:** فإنه ينص على أساس تقدير النفقة على حسب حال الزوج وهذا ما ذهب إليه الشافعية[٤] وبعض الحنفية [٥] استنادا لقوله تعالى ((لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ))[٦] فدلت هذه الآية على اعتبار النفقة بحسب حال الزوج واختلافها بيساره وإعساره[٧].

---

١ السرخسي، **المبسوط** ، ج٥ ، ص١٨٢. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٤، ص٢٣.
٢ ابن رشد ، **بداية المجتهد**، ج٣ ، ص٧٧.
٣ ابن قدامة ، **المغني** ، ج٨ ، ص١٩٦.
و هذا بخلاف الشافعية الذين حددوا النفقة بمقدار معين وهو أن يكون على الموسر لزوجته كل يوم مدان من الطعام، وعلى المتوسط مد ونصف وعلى المعسر مد واحد . انظر الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٥ ، ص١٥٢. الماوردي ، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد، (ت٤٥٠هـ) ، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي** ، ((لمحقق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبد الموجود)) ط١ ، ج١١ ، دار الكتب العلمية ، ١٤١٩هـ ١٩٩٩م ، ص٤٢٣.
٤ الماوردي ، **الحاوي الكبير** ، ج١١ ، ص٤٢٣. الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٥ ، ص١٥٢.
٥ السرخسي ، **المبسوط** ، ج٥ ، ص١٨٢. الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٤ ، ص٢٤. ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج٤ ، ص٣٨٠.
وهذه بخلاف الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة أن تقدير النفقة يرجع إلى النظر بحسب حال الزوجين معا ، بحيث إذا كانا موسرين تجب نفقة اليسار، وإن كانا معسرين فنجب نفقة الإعسار على قدر أدنى كفايتها، وإن كانت معسرة والزوج موسرا فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات.
انظر ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج٤ ، ص٣٨٠. السرخسي، **المبسوط** ، ج٥ ، ص١٨٢. البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص٤٦٠. ابن قدامة ، **المغني** ، ج٨ ، ص١٩٦. عليش ، **منح الجليل** ، ج٤ ، ص٣٨٧. ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٣ ، ص٧٧. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٤ ، ص٢٤.
٦ سورة الطلاق ، آية٧ .
٧ الماوردي ، **الحاوي الكبير** ، ج١١ ، ٤٢٣. الكاساني ، **بدائع الصنائع**، ج٤، ص٢٤. السرخسي، **المبسوط**، ج٥ ، ص١٨٢.

وأما **الضابط الثاني**: أن تكون النفقة بالقدر المعروف على ألا تقل عن حد كفاية الزوجة، وهذا ما ذهب إليه الجمهور من الحنفية[١] والمالكية[٢] والحنابلة[٣]، ولذلك اشترط القانون في اعتبار حال الزوج مراعاة حد الكفاية فمتى أعسر الزوج وجب للزوجة بما لا يقل عن كفايتها وذلك لقوله – صلى الله عليه وسلم – (خُذي ما يكفيكِ وولدَكِ بالمعروفِ)[٤] ، الشاهد هنا قوله – صلى الله عليه وسلم – ((ما يكفيك)) فيجب ألا تنزل النفقة عن كفاية ما يلزم زوجته لضروريات الحياة و لذلك أذن النبي – صلى الله عليه وسلم – لها في أخذ كفايتها من زوجها، وهو لا يأذن لها إلا فيما تستحقه، فدل على أن الكفاية هي القدر الأدنى المستحق للزوجة.[٥]

رابعاً: إيصال النفقة

ونص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (٥٩)الفقرة (ج) ((يلزم الزوج بدفع النفقة إلى زوجته إذا امتنع عن الإنفاق عليها أو ثبت تقصيره))

وكذلك قانون الأحوال الشخصية الكويتي نص في المادة (٨٢) ((تقدم نفقة الزوجة في التنفيذ على مال الزوج وإن لم يتسع لسواها)) وقررت محكمة التمييز الكويتية جواز التنفيذ على راتب الزوج بخصوص النفقة المحكوم فيها للزوجة و حتى من غير سند تنفيذي[٦]، وهذا دليل على إلزام الزوج بالنفقة عند امتناعه

---

١ الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٤ ، ص٢٤. ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج٤ ، ص٣٨١.

٢ الدسوقي، **حاشية الدسوقي** ، ج٢ ، ص٥٠٩.

٣ ابن قدامة ، المغني ، ج٨ ، ص١٩٦. البهوتي، كشاف القناع، ج٥ ، ص٤٦٠.

و ذلك خلافا للشافعية الذين يرون تحديد نفقة المعسر و بفرض حد الكفاية للزوجة فإن الخلاف بين الزوجين سوف يتسع ، فالزوج يقول الشرع حدد لك النفقة و الزوجة تقول بل جعلها الشارع بحسب كفايتي ، و لذلك حسم الشافعية النزاع بتقدير نفقة ثابتة للمعسر و عدم اعتبار حد كفاية الزوجة و لذلك يقول الماوردي بهذا الصدد ((ودليلنا قول الله تعالى {لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله} [الطلاق: ٧] . فدلت هذه الآية على اعتبار النفقة بالزوج واختلافها بيساره وإعساره. فسقط بذلك اعتبار كفايتها)) . انظر الماوردي ، **الحاوي الكبير** ، ج١١ ، ص٤٢٣.

٤ سبق تخريجه. ص ٤٣، هامش٣.

٥ الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٤ ، ص٢٤. الماوردي ، **الحاوي الكبير** ، ج١١ ، ٤٢٣. ابن قدامة ، **المغني،** ج٨ ، ص١٩٧.

٦ محكمة التمييز، **مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز،** القسم الخامس ، المجلد الخامس ، ص٥٠١، حرف ت ، كلمة تنفيذ ، قاعدة رقم٣٧.

السند التنفيذي: هو أن يكون بيد الدائن ورقة من الأوراق التي يسمح القانون اتخاذ الإجراءات التنفيذية أو التحفظية بمقتضاها. انظر عطية ، عزمي عبدالفتاح ، والملا، عبدالستار ، **قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي وفقا للقانون ٣٨ لسنة ١٩٨٠ و تعديلاته حتى القانون ٣٦ لسنة ٢٠٠٢** ، ط١، مؤسسة دار الكتاب ، الكويت ، ٢٠٠٧-٢٠٠٨م ، ص١٧٣.

وهنا تثور مسألة طريق إيصال النفقة، وهذه المسألة هي ثمرة هذا المطلب، إذ المقصود من وضع قوانين فرض النفقة هو إيصالها لتلك الزوجة وفض النزاعات الحاصلة بين الزوجين المبنية على ذلك، وهناك طريقين لوصول النفقة، التمكين والتمليك .[١]

الطريق الأول: التمكين، وهو الأصل في وجوب النفقة، وهو تمكين الزوج لزوجته ما تتناوله من مقدار كفايتها، وهو أن يقوم الزوج بتوفير مشتملات النفقة للزوجة وعادة تكون هذه الحالة عند إقامة الزوجة مع زوجها، وما دام متوليا الإنفاق عليها فليس لها أن تطالب بفرض النفقة لأنه مكنها من كل ما وجب لها .

الطريق الثاني: التمليك، وهو صفة المخاصمة في النفقة فيفرض للزوجة نفقة شهرية أو أسبوعية أو يومية حسب الاتفاق سواء كان بين الزوجين بالتراضي أو عن طريق القضاء بإلزامه بذلك .

الفرع الثالث: الإجراءات القضائية لدعوى نفقة زوجة

سوف يتناول الباحث هذا الفرع الإجرائي بشيء من التفصيل؛ لأنه ينتظم في كافة المباحث من الرسالة وذلك وفق الخطوات التالية:

تناول قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم(٣٦) لسنة ٢٠١٠ في المواد (٥٩إلى٧١) وقانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم(٥١) لسنة ١٩٨٤ في المواد(٧٤إلى٨٣) أحكام نفقة الزوجة ولذلك يستطيع الباحث أن يتناولها على النحو التالي:

أولا: لائحة الدعوى[٢]

فضيلة قاضي محكمة (...) الشرعية المكرم

المدعي: (الاسم من أربعة مقاطع)، وعنوانه (مفصلا)

المدعى عليه: (الاسم من أربعة مقاطع)، وعنوانه (مفصلا)

الموضوع: طلب نفقة زوجة

---

١ السرخسي ، **المبسوط** ، ج٥ ، ص١٨١. ابو زهرة ، محمد ، **الأحوال الشخصية** ، بدون ط ، دار الفكر العربي، ١٤٣٢هـــ٢٠١٢، ص٢٣٨و٢٣٩. داود ، **الأحوال الشخصية** ، ج١ ، ص٣٧٨و٣٧٩. الغندور، أحمد ، **الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي مع بيان قانون الأحوال الشخصية للقضاء في المحاكم الكويتية** ، ط٥ ، مكتبة الفلاح ، الكويت ، ١٤٣٤هـــ٢٠١٣ ، ص٢٤٩. الاشقر ، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ص١٩٧. التكروري ، عثمان ، **شرح قانون الأحوال الشخصية وفقا لأحدث التعديلات** ، ط٣ ، دار الثقافة ، ١٤٢٨هـــ٢٠٠٧ ، ١٢٨. سمارة ، **أحكام و آثار الزوجية** ، ص٢٢٣.

٢ انظر المادة ١١ من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم(٣١) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته لسنة ٢٠٠١. وكذلك انظر المادة رقم(٤٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم(٣٨) لسنة ١٩٨٠. وكذلك عطية، عزمي عبدالفتاح، **الوسيط في قانون المرافعات الكويتي**، ط٣، ج١، مؤسسة دار الكتب، ٢٠١٤م٢٠١٥م ، ص٥٥٤. أبو رمان ، محمود أحمد محمود، **لوائح الدعاوى وانظمة تشكيل المحاكم الشرعية واختصاصاتها**، ط١، مطبعة الزهراء ، ١٤٣٥هــ٢٠١٤م ، ص١٤.

الوقائع:

١. المدعى عليه زوج المدعية وداخل بها بصحيح العقد الشرعي (أو غير داخل بها).

٢. المدعى عليه ترك المدعية بلا نفقة ولا منفق / أو ممتنع من الإنفاق عليها بدون سبب شرعي أو مبرر قانون رغم مطالبة المدعية المتكررة للمدعى عليه إلا أنه ممتنع عن دفع النفقة لها بالرغم من يساره وقدرته المالية.

٣. محكمتكم الموقرة هي صاحبة الاختصاص والصلاحية للنظر في هذه الدعوى.

الطلب:

تلتمس المدعية من محكمتكم الموقرة ما يلي:

١. تبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة الدعوى.

٢. دعوة المدعى عليه للمحاكمة، وبعد المحاكمة والإثبات.

٣. الحكم للمدعية على المدعى عليه بنفقة زوجية شهرية على المدعى عليه لسائر لوازمها الشرعية وحسب حاله وأمثاله.

٤. تضمين المدعى عليه الرسوم والمصاريف القانونية.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

المدعية

وعلى المدعية دفع رسم هذه الدعوى كما هو مبين في المادة السابعة من رسوم المحاكم الشرعية رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٣ ورسم تبليغ المدعى عليه ، حيث لا يعتبر إلا من تاريخ استيفاء الرسم[١]، وقد استقر اجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية ، ومحاكم التمييز الكويتية ، على أنه لا يسوغ السير في الدعوى قبل استيفاء رسمها.[٢]

ثم تسجل الدعوى في السجل المعروف بالسجل الأساسي وتعطى رقما متسلسلا ، وحديثا بدأت المملكة الأردنية الهاشمية ومحاكم التمييز الكويتية وغالب الدول العربية بتطبيق نظام الحاسوب الالكتروني بتسجيل الدعاوى وإعطاؤها رقما متسلسلا.

---

١ أبو البصل ، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية** ، ص١٥٣. عطية ، الوسيط ، ج١ ، ص٥٥٦.

٢ انظر القرارات (١١٣٩٤ ، ١٣٧٢٣، ١٣٨٩٨) وغيرها، وانظر المادة ١٢ من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني. محكمة التمييز، **مجموعة القواعد القانونية**، القسم الخامس، المجلد السابع، ص٥٩٨و٦٠٨ ، حرف ر ، كلمة رسوم قاعدة رقم٤. وحكم محكمة التمييز الكويتية (طعن ٢٠٠١/١٤٧ مدني جلسة ٢٠٠٣/٣/١٨)

ثم بعد ذلك تنظم مذكرة الحضور والتي تسمى ورقة الدعوى، وتوقع من القاضي وتختم بخاتم المحكمة الرسمي ، وتتضمن موعد جلسة المحاكمة، وتبلغ هذه الورقة مع نسخة من لائحة الدعوى للمدعى عليه بواسطة محضر المحكمة ، أو الجهات المكلفة بالتبليغ وفق أحكام قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم (٣١) لسنة (١٩٥٩) وما طرأ عليه من تعديلات لسنة (٢٠٠١) رقم (٨٤)[١] وكذلك وفق المادة رقم ٤٧ من قانون المرافعات الكويتي رقم٣٨ لسنة١٩٨٠.

ثانيا: إجراءات سير الدعوى

تجري جميع المحاكمات في المحاكم الشرعية الأردنية وكذلك محاكم دولة الكويت بصورة علنية، إلا إذا تقرر غير ذلك؛ محافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب أو حرمة الأسرة بناء على طلب أحد الخصوم أو بناء على قرار المحكمة من تلقاء نفسها.[٢]

وفيما يلي خطوات السير في الدعوى في مثل هذه الحالة:

١- التعريف على الطرفين المتداعيين:

يجب على المحكمة الابتدائية الشرعية عند بدء المحاكمة أن تعنى بأن حضور الطرفين كان في مجلس قضاء شرعي وذلك عملا بما جاء في القرار الاستئنافي رقم (١٦٢١٣).

ثم يجري التعريف على الطرفين المتداعيين ببطاقتهما الشخصية أو جواز سفر كل واحد منهما وذلك لأن الدعوى لا تسمع من مجهول وكذا فإن أقوال المدعى عليه قبل التعريف عليه لا تعتبر لأنها صادرة من مجهول.[٣]

٢- الإدعاء في مجلس القاضي:

يترتب على المدعية بعد حضورها والمدعى عليه في مجلس القاضي وبعد أن يجري التعريف عليهما ، أن تكرر المدعية دعواها وما جاء في اللائحة الخطية المقدمة منها للمحكمة والتي تبلغها المدعى عليه، ثم يجب عليها أن تكرر الطلب الوارد فيها وإذا كانت قد أغفلت شيئا يجب ذكره لصحة دعواها فإن القاضي عندئذ يسألها عنه وذلك عملا بالمادة (٤٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، وبعد أن تصحح دعواها إذا كانت غير صحيحة، أو توضحها إذا كان فيها غموض، أو تزيل ما فيها من تناقض إن وجد تسأل عندها المحكمة المدعى عليه عنها.

---

١ انظر المادة (٣و١٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم ٣١ لسمة ١٩٥٩ وتعديلاته لسنة ٢٠٠١.

٢ انظر المادة ٤٦ من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم ٣١ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته لسنة٢٠٠١. عطية ، **الوسيط** ، ج١ ، ص٥٥٤.

٣ انظر القرار الاستئنافي رقم (١٠٨٠٣) وغيره بهذا الخصوص. انظر المادة رقم ٦٤ من قانون المرافعات المدنية الكويتي رقم٣٨ لسنة ١٩٨٠.

٣- جواب المدعى عليه على الدعوى:

هناك عدة احتمالات أو أوجه لجواب المدعى عليه على دعوى المدعية، فقد يقر بالدعوى ويسمى عندها مقرا، وقد ينكرها ويسمي عندها منكرا، وقد يدفعها ويسمى عندها دافعا، وتختلف الإجراءات القضائية للسير في الدعوى باختلاف موقف المدعى عليه، ولذا يرى الباحث أن يبحث هذه الأوجه بشيء من التفصيل على النحو التالي:

أ. الإقرار: إذا اقر المدعى عليه ألزمه الحاكم بإقراره[١]، ولذا فقد عرف الإقرار بأنه سيد الأدلة[٢]، وعندئذ لا حاجة إلى طلب البينة من المدعية؛ لأن البينة لا تقام إلا على منكر، وحينئذ تكون إجراءات الدعوى في مثل هذه الحالة قد وصلت إلى مرحلة تقدير النفقة .

ب. الإنكار أو ما يقوم مكانه: إذا أجاب المدعى عليه بالإنكار، أو سكت ولم يجب على دعوى المدعية مع عدم وجود ما يمنعه من النطق، او قال في جوابه لآ اقر ولا أنكر، فإن ذلك يعتبر إنكارا للدعوى وتكلف المدعية عندئذ بإثبات دعواها،وذلك عملا بما جاء في المادة م(٧٦) من المجلة[٣]، وفي هذه الحالة تستطيع المدعية أن تثبت دعواها بالبينة الخطية أو الشخصية .

١.البينة الخطية الرسمية:

إذا أبرزت المدعية إثبات للدعوى كبينة خطية رسمية سندا للمادة (٧٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم ٣١ لسنة ١٩٥٩م، تعديلاته لسنة ٢٠٠١ وجاءت هذه البينة مطابقة لدعواها، تسأل المحكمة المدعى عليه عنها، فإذا لم يطعن بها فإنه يكون عندئذ موجب استحقاق النفقة قد ثبت، وإذا طعن بها المدعى عليه بالتزوير وطلب من المحكمة التدقيق في ذلك وكانت هناك دلائل وأمارات تؤيد وجود التزوير فعندها تأخذ المحكمة من المدعى عليه كفيلا يضمن للمدعية ما قد يلحق بها من عطل وضرر إذا لم يثبت التزوير ثم تحيل أمر التحقيق في

---

١ وهذا ما نصت عليه المادة٧٩ والمادة ١٥٨٧ والمادة ١٨١٧ من مجلة الأحكام العدلية. أنظر حيدر، درر الحكام (ج١،ص٧٠) و(ج٤،ص٩٨و٥٧٣). وكذلك انظر رزق ، قانون الإثبات الكويتي ، ص٦١١. وانظر المادة رقم ٥٧ من قانون الإثبات الكويتي رقم٣٩ لسنة ١٩٨٠.

٢ الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، ج٨ ، ص٦٠٠٠. الزرقا ، **شرح القواعد الفقهية** ، ص٤٠. الندوي، **القواعد الفقهية** ، ص٤١٨.

٣ ونصها، البينة على المدعي واليمن على من أنكر. أنظر حيدر ، درر الحكام ج١، ص٧٠. وأصل هذه المادة حديث النبي صلى الله عليه وسلم (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء رجال وأموالهم ولكن البينة على المدعى ، واليمين على من أنكر) أخرجه ابن الملقن ، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير ، ج٩ ، ٤٠٥. وعلق عليه ابن الملقن بأنه حديث صحيح.
وأنظر: رزق، قانون الإثبات الكويتي ، ص٢٠. محكمة التمييز، **مجموعة القواعد القانونية**، القسم الخامس، المجلد الأول ، ص١٤٥ ، حرف أ ، كلمة إثبات قاعدة رقم٦٧٩.

دعوى التزوير إلى الجهات المختصة فإذا لم يثبت التزوير يكون موجب استحقاق المدعية قد ثبت وتكون إجراءات الدعوى قد وصلت إلي مرحلة تقدير النفقة.[1]

أما إذا ثبت التزوير ولم يكن للمدعية بينة سوى التي أبرزتها، فإن المحكمة عندئذ تقرر اعتبار المدعية عاجزة عن إثبات دعواها.

٢.البينة الشخصية:

يجب على المدعية أن تحضر شهودها عندما تقوم بحصر الشهود وتطلب المحكمة منها إحضارهم، وإذا عجزت عن إحضارهم في اليوم الذي تعينه المحكمة للمرة الثانية أو الثالثة دون عذر مقبول ولم تطلب المدعية إحضارهم بواسطة المحكمة، فللمحكمة اعتبارها عاجزة عن إثبات دعواها بناء على المادة (٥٦) و (٥٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم ٣١ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته لسنة ٢٠٠١.

أما إذا حضر شهود المدعية، فعلى المحكمة أن تحلف الشاهد اليمين قبل البدء في الشهادة، حيث صرحت المادة (١٧٤٣) من المجلة بأن يكون التحليف باسمه تعالى.[2]

وإذا شهد الشهود وفق دعوى المدعية واقتنعت بها المحكمة، فعندها تسأل المدعى عليه عما يقول في الشهادة، وما إذا كان لديه طعن مانع من الأخذ بشهادتهم، كالعداوة الدنيوية أو القرابة أو أي سبب آخر مانع من قبول الشهادة، فإذا لم يطعن بشيء من هذا، أو طعن ولم يثبت طعنه بالبينة، فعندئذ تكون المدعية قد اثبتت دعواها ولم يبق إلا تقدير النفقة.

وإذا لم يشهد الشهود وفق الدعوى أو شهدوا وثبت الطعن بهم فإن المحكمة تقوم بإصدار قرارها برد شهادتهم وتقرر اعتبار المدعية عاجزة عن إثبات دعواها وتفهمها بأن لها الحق بتحليف المدعى عليه اليمين الشرعية على نفي دعواها، فإن طلبت المدعية[3] تحليف المدعى عليه كلف القاضي المدعى عليه بحلف اليمين فإذا حلفها المدعى عليه أو لم تطلب المدعية تحليفه حكم القاضي عندئذ برد دعواها، وإما إذا نكل المدعى عليه عن حلف اليمين، حكم القاضي بنكوله، ويكون موجب استحقاق المدعية للنفقة قد ثبت وتكون إجراءات الدعوى قد وصلت إلى مرحلة تقدير النفقة.

---

١ وكذلك المادة رقم٨و٩و١٠و١١ فيما يتعلق بالإثبات في المستندات الرسمية وفي المواد ٢٦إلى٣٨ في إجراءات المنازعة الكتابية بالإنكار أو التزوير من قانون الإثبات الكويتي رقم٣٩ لسنة١٩٨٠.

٢ وكذلك الحلف في القانون الكويتي بقول الشاهد ((أقسم بالله العظيم)) وذلك في المادة ٤٤ من قانون الإثبات الكويتي رقم٣٩ لسنة١٩٨٠.

٣ تحليف المدعى عليه حلف اليمين الشرعية بدون طلب المدعية مخالف للمادة (١٧٤٦) من المجلة، ولذا فلا بد من طلب المدعية تحليف المدعى عليه اليمين، لأن اليمين من حقوق العباد ولا تلزم إلا بالطلب إلا ما خصص من ذلك وقد استندت محكمة الاستئناف الشرعية إلي هذه المادة في قراري (١٠٢٤٣، ١٢٩٣٣).

ج- دفع الدعوى[١]: إذا أقر المدعى عليه في دعوى النفقة بالزوجية الصحيحة القائمة بينه وبين المدعية وأتى بادعاء يدفع دعوى المدعية، وعندئذ يعتبر دافعا للدعوى وعليه إثبات ادعائه في حالة إنكار المدعية لذلك الإدعاء.

والدفوع التي ترد على دعوى نفقة الزوجة متعددة وكثيرة يصعب حصرها، وقد تختلف من دعوى إلي أخرى، فمنها ما يكون دفعا شكليا خارجا عن موضوع الدعوى، كالدفع بوجود دعوى ثانية مقامة لدى محكمة أخرى من المدعية نفسها ويطلب برد الدعوى مستندا للمادة السابعة من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني والتي نصت "الدعوى التي لأكثر من محكمة الصلاحية لرؤيتها إذا أقيمت في إحدى المحاكم امتنع على المحاكم الأخرى النظر فيها"، وكذلك القانون الكويتي في المادة ٧٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم٣٨ لسنة١٩٨٠.

ومن أبرز الدفوع الموضوعية التي يستطيع المدعى عليه أن يدفع دعوى المدعية: الدفع بالنشوز، والمحكمة تسير بهذا الدفع على النحو التالي:

توضيح النشوز:

لابد من توضيح النشوز من قبل المدعى عليه الذي أثار هذا الدفع، حيث إن المحكمة تكلفه بذلك قبل أن تسأل المدعية عن هذا الدفع، وتوضيح المدعى عليه لهذا الدفع يستلزم بيان ما يلي:

١. تاريخ خروج المدعية من المسكن:
٢. وصف المسكن من حيث موقعه وعدد غرفه واسم مالكه، وانه مستقل ومستوفي لسائر اللوازم الشرعية.
٣. خروج المدعية كان بدون مسوغ شرعي.

الدفوع المحتملة للمدعية على دفع المدعى عليه النشوز:

١. الضرب والإيذاء والطرد .
٢. انشغال ذمة المدعى عليه بمهرها المعجل.
٣. عدم الأمانة على نفسها أو مالها.
٤. عدم شرعية المسكن.

---

١ الدفع لغة: مصدر الفعل دفع وله في اللغة عدة معاني تدور حول تنحية الشيء ومنها الإزالة بقوة حيث يقال إدفع الشر ولو إصبعا. انظر ابن منظور، **لسان العرب** ، ج٨ ، ص٨٧. الزبيدي، **تاج العروس** ، ج٢٠ ، ص٥٥٣.

الدفع اصطلاحاً: عبارة عن دعوى يأتي بها الخصم أو المتضرر أو المحكمة قبل الحكم أو بعده يقصد بها منع ملاحقة خصمه له قضائيا بكل ما يطلبه أو بعضه أبديا أو مؤقتا. انظر البريشي ، اسماعيل محمد(٢٠٠٩)، وقت إثارة الدفع ، **دراسات** ، ٣٦(٢) ، ٥٨١.

ولابد هنا من توضيح هذه الدفوع إذا أثارت المدعية اياً منها، وسيقتصر الباحث على السير بدفع النشوز وإنكار المدعية له كما سيأتي كونه من الدفوع الموضوعية التي يطبق عليه مبدأ ترجيح البينات.

إذا حضر المدعى عليه ودفع دعوى نفقة الزوجة بالنشوز وأنكرته المدعية أو دفعت بعدم النشوز، فإن، المحكمة تكلف المدعى عليه بإثبات دفعة النشوز، لأنه الطرف الراجح وبينته تظهر أمرا خلاف الظاهر، لأن الأصل طاعة الزوجة وعدم نشوزها وهذا من حقوق الزوج على الزوجة، وادعاء الزوج بالنشوز هو في الواقع أمرا خفيا يدعيه الزوج، إذا الأصل عدم النشوز[١]، ولذا كان عليه إثباته،فان أثبته حكم القاضي بموجب بينة المدعى عليه الزوج، ولا يكترث أو يلتفت إلي بينة الزوجة المدعية المرجوحة، وعندها يثبت نشوزها وعدم استحقاقها لدعواها النفقة.

وأما إن لم يثبت المدعى عليه نشوز المدعية وعجز عن ذلك، فإن المحكمة تكلف المدعية كونها صاحبة البينة المرجوحة أقامة البينة على عدم النشوز، فإن أقامتها وأثبتت عدم نشوزها، حكمت المحكمة بموجب تلك البينة وردت دفع المدعى عليه النشوز ويصار، عندئذ إلي تقدير النفقة.

وأما إن عجزت المدعية عن إثبات عدم النشوز، فإن المحكمة تفهم صاحب الطرف الراجح وهو الزوج الذي دفع بالنشوز بأن له الحق في تحليف المدعية اليمين الشرعية على عدم النشوز، وذلك وفقا لما جاء في المادة (١٧٦٩) من مجلة الأحكام العدلية حيث نصت:"إذا أظهر الطرف الراجح العجز عن البينة، فتطلب البينة من الطرف المرجوح فإن أثبت فيها، وإلا يحلَّف" ولما جاء أيضا في المادة (١٧٧٠) من مجلة الأحكام العدلية.[٢]

فإن قال المدعى عليه (الزوج)، بأنه يرغب بتحليف المدعية اليمين، تقوم المحكمة بتصوير تلك اليمين وعرضها على المدعية، فإن قالت أرغب بحلفها وحلفتها بالفعل على عدم نشوزها كما جاء في صورة اليمين فعندئذ تحكم المحكمة بموجبها ويثبت ما تدعيه من عدم النشوز وتثبت دعواها واستحقاقها للنفقة، ويصار إلى تقدير النفقة، وكذا الحال أن لم يطلب المدعى عليه تحليفها، حيث يرد دفع المدعى عليه النشوز واعتبرت المدعية مستحقة للنفقة وأما إن لم تحلف المدعية اليمين فعندها يثبت نشوزها وترد دعواها وذلك عملا بمبدأ ترجيح البينات ووفقا لما جاء

---

١ انظر، الشربيني، **مغني المحتاج**، ج ٣، ص٤٢٦،٤٢٥. ابن مفلح، **المبدع**، ج٧، ص١٥٩. وكذلك أن بينة النشوز راجحة وبينة عدم النشوز مرجوحة باز ، **شرح المجلة** ، ص٩٧١. بشناق ، ترجيح البينات في النفقة والطلاق ، ص٩٣. زريقات ، ترجيح البينات في النكاح ، ص٩٤. وكذلك المادة (١٩٩) من قانون الأحوال الشخصية الأردني. والمادة رقم (٧٧) من مجلة الأحكام العدلية، حيدر، **درر الحكام** ، ج١ ، ص٦٧.

٢ حيدر، **درر الحكام** ، ج٤، ص٤٩١.

في المادة (١٧٦٩) والمادة (١٧٧٠)من المجلة[١] وهو أيضا ما استقر عليه اجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية في قرارها الخماسي رقم (١٨١٨٤) تاريخ ١٩٧٤/٨/٢١م الصادر عن الهيئة المؤلفة وفق أحكام المادة (١٥٠)[٢] من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني لسنة م١٩٥٩ وتعديلاته لعام ٢٠٠١م.

وقد يدفع المدعى عليه دعوى المدعية للنفقة بفساد العقد لصغر السن مثلا أو بطلانه، فإذا تمسكت المدعية بدعواها من أن العقد صحيح، فعندئذ تكلف المحكمة المدعى عليه وهو صاحب البينة الراجحة ببيان سبب الفساد أو البطلان وإثباته، فإن اثبته تقوم المحكمة برد دعوى المدعية، وإن لم يثبته تكلف المدعية إثبات صحة العقد عملا بمبدأ ترجيح البينات وفق أحكام المادتين (١٧٦٩) و (١٧٧٠) من المجلة والمتقدم ذكرهما، فإن اثبت استحقاقها للنفقة ثبتت دعوها ويصار إلي تقدير النفقة، وأن لم تثبت دعواها تفهم المحكمة صاحب الدفع بفساد العقد وبطلانه بأن له الحق بتحليف المدعية اليمين الشرعية على نفي دفعة، فإن قال أرغب بذلك تصور المحكمة اليمين وتعرضها على المدعية، فإن حلفتها رد دفع الفساد أو البطلان وثبتت دعواها، ويصار إلي تقدير النفقة، وكذا الحال إذا قال المدعى عليه لا أرغب بتحليفها اليمين، حيث ترد المحكمة دفعة وتعتبر المدعية مستحقة للنفقة ويصار إلي تقديرها، وأما أن قالت المدعية لا أرغب بحلف اليمين عند عجز المدعى عليه عن إثبات دفعه وطلبه تحليفها اليمين وعرض المحكمة اليمين عليها، فعندئذ تصدر المحكمة قرارها بثبوت دفعه وترد دعوى المدعية.

وأما القانون الكويتي فإنه لم يتطرق إلى مسألة ترجيح البينات على النحو الذي سارت إليه المحاكم الشرعية الأردنية وقانون الأحوال الشخصية الأردني حيث تميزت المحاكم الشرعية وأيضا قانونها الأحوال الشخصية على القانون الكويتي في إيجاد الضابط الذي يحكم البينات عند تعارضها[٣] وأما القانون الكويتي فقد ذهبت اجتهادات محكمة التمييز الكويتية أن وزن الأدلة – ترجيح البينات – تقع تحت سلطة تقدير القاضي[٤]، ولذلك لا يوجد ضابط يحكم ترجيح البينات عند تعارضها، ومن وجه آخر ذهب القانون الكويتي في المادة (٨٧) فقرة (ب) إلى أن نشوز

---

١ حيدر، **درر الحكام** ، ج٤، ص٤٩٠و٤٩١.

٢ حيث نصت المادة المذكورة أنه اذا رأت محكمة الاستئناف الشرعية أن المسألة الفقهية أو القانونية التي ينبغي عليها الفصل في أية قضية مستأنفة قد سبق صدور أحكام سابقة جاز لها أن تصدر قرارها في تلك القضية بما تراه صوابا وفي هذه الحالة تنعقد المحكمة من خمسة قضاة ويكمل قاضي القضاة هيئة المحكمة عندئذ بطريق الانتداب.

٣ حيث نصت المادة ١٩٩ من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه ((عند الاختلاف في اليسار والاعسار في دعاوى النفقات ترجح بينة اليسار الا في حالة ادعاء الاعسار الطارء فترجح بينة مدعية)).

٤ محكمة التمييز، **مجموعة القواعد القانونية**، القسم الخامس، المجلد الأول، ص١٤٦، حرف أ، كلمة إثبات قاعدة رقم٦٨٦.

الزوجة لا يثبت إلا بعد تنفيذ الحكم النهائي للطاعة، وهنا بين القانون الكويتي كيفية النشوز وهو امتناع الزوجة عن تنفيذ حكم الطاعة، لوجود مسوغ شرعي أو قانوني ، كانشغال ذمة الزوج بمهرها من المعجل وعدم إيصال الزوج لها هذا المال فكيف تحكم بالطاعة وتجبر على ذمته المشغولة.

وبناء على ما سبق ذكره فإن الباحث يرى أنه سوف يسير وفق ما جاء في قانون الأحوال الشخصية الأردني وما استقر عليه الاجتهادات القضائية للمحاكم الشرعية الأردنية في معظم الدعاوى التي سيبحثها في هذه الرسالة، وذلك لوجود الضابط الذي تسير عليه المحاكم الشرعية الأردنية في الترجيح خلافا للقانون الكويتي الذي أطلق الترجيح لسلطة القاضي، ومن القواعد المستنبطة من أحكام محكمة التمييز الكويتية[١] ما يلي" بحث ما يقدم من دلائل ومستندات وموازنة بعضها ببعض من سلطة محكمة الموضوع ولها ترجيح ما تطمئن إليه وطرح ما عداه ولو كان محتملا واستخلاص ما تراه متفقا مع وقائع الدعوى وفهم ما يقدم من قرائن، لا رقابة عليها في ذلك لمحكمة التمييز".

المطلب الثاني: دعوى نفقة الصغار

الفرع الأول: المستند الفقهي لدعوى نفقة الصغار

نفقة الصغار تجب على والدهم بالكتاب و السنة و الإجماع .[٢]

أولا: من القرآن الكريم

١. **قوله تعالى** ((وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)).[٣]

وجه الدلالة:- دلت الآية الكريمة علي أن الزوج يجب عليه نفقة الزوجة بالمعروف و في هذه الآية دليل على وجوب نفقة الولد على الوالد و نفقة الوالدة هي نفقة الولد. [٤]

٢. قوله تعالى ((فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ))[٥]

---

١ محكمة التمييز، **مجموعة القواعد القانونية**، القسم الخامس، المجلد الأول، ص٥٥ ، حرف أ، كلمة إثبات قاعدة رقم٣٨.

٢ الماوردي ، الحاوي ، ج١١ ، ص٤٧٧.

٣ سورة البقرة ، آية٢٣٣ .

٤ القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج٤ ، ص١٠٧و١١١. ابن كثير ، **تفسير القرآن العظيم** ، ج١ ، ص٦٣٤. ابن عادل ، أبو حفص سراج الدين عمر بن علي الحنبلي الدمشقي النعماني، (المتوفى: ٧٧٥هـ)، **اللباب في علوم الكتاب** ، ((تحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض))، ط١ ، ج٤ ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ١٤١٩هـ ـــ ١٩٩٨م ، ص١٧٥. ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج٤ ، ص٤١١.

٥ سورة الطلاق ، آية٦.

وجة الدلالة: دلت الآية على إيجاب أجرة الرضاعة للأولاد، و هذا يقتضي وجوب النفقة عليهم من باب أولى ، و ذلك أن نفقة الصغير بعد فطامه بمنزلة مؤنة الرضاع له قبل أن يفطم ، فيكون إيجاب نفقة الرضاع على المولود له وهو الأب لأجل الولد. [١]

ثانيا: من السنة النبوية

١. عن هند بنت عتبه أنها قالتْ للنبيِّ صلى الله عليه وسلم: إنَّ أبا سُفيانَ رجلٌ شَحيحٌ، فأحتاجُ أن آخُذَ من مالِه ؟ قال: (خُذي ما يكفيكِ وولَدَكِ بالمعروفِ) .[٢]

وجه الدلالة[٣]: فيه دلالة على وجوب نفقة الزوجة و الولد على والده، وأن ذلك مقدر بحد الكفاية، وللزوجة أن تأخذ ذلك من غير علمه عند امتناعه لتطعم نفسها وولدها بالمعروف.

٢. عن ابي هريرة رضي الله عنه أن النبي– صلى الله عليه وسلم – أمر بالصدقة فقال رجل: يا رسول الله عندي دينار، فقال – صلى الله عليه وسلم–: ((تصدق به على نفسك))، قال: عندي آخر، قال – صلى الله عليه وسلم –: ((تصدق به على ولدك))، قال عندي آخر، قال – صلى الله عليه وسلم–: ((تصدق به على زوجتك))، قال: عندي آخر، قال صلى الله عليه وسلم: ((تصدق به على خادمك ، قال عندي آخر ، قال صلى الله عليه وسلم: أنت أبصر به) [٤]

وجه الدلالة[٥]: أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قدم الأولى فالأولى وإنما قدم النبي صلى الله عليه وسلم الولد على الزوجة لشدة افتقاره إلى النفقة بخلافها فإنه لو طلقها لأمكنها أن تتزوج بآخر، وعلى كل فإن هذا الحديث فيه وجوب نفقة الأولاد على والدهم .

ثالثا: الإجماع

انعقد الإجماع على وجوب نفقة الصغير على والده و كذلك الصغيرة عند فقرهما[٦].

---

١ الشربيني، **مغني المحتاج** ، ج٥ ، ص١٨٣. السرخسي ، **المبسوط** ، ج٥ ، ص٢٢٢. الكاساني، **بدائع الصنائع** ، ج٤ ، ص٣٠.الماوردي ، **الحاوي** ، ج١١ ، ص٤٧٧.

٢ سبق تخريجه. ص٤٣، هامش ٣.

٣ العيني، بدر الدين محمد محمود أحمد ، (ت٨٥٥) ، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، بدون ط ، ج٢١، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، ص٢٥. حديث رقم ٥٣٧٠ . القسطلاني، أحمد محمد بن أبي بكر، **إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري**،ط٧، ج٤ ، المطبعة الكبرى الأميرية ، مصر، ١٣٢٣هـــ، ص٩٧. ابن قدامه ، **المغني** ، ج٨ ، ص١٩٥.

٤ أخرجه ابو داود في سننه ،كتاب الزكاه ، باب في صلة الرحم ، حديث رقم١٦٩٣ ، ج٢ ، ص٥٩. وقال الحاكم في مستدركه ((هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه)). انظر الحاكم ، المستدرك ، كتاب الزكاة ، حديث رقم١٥١٤ ، ج١ ، ص٥٧٥. وصححه الألباني في صحيح الأدب المفرد حديث رقم٧٥٠ ، ج١ ، ص٢٧٦.

٥ العظيم آبادي ، أبو الطيب محمد شمس الحق (ت ١٢٧٣–١٣٢٩)، عون **المعبود شرح سنن أبي داود**، ط٢ ، ج٥ ، دار الكتب العلمية ، ١٤١٥هـــ ، ٧٦. الماوردي ، **الحاوي** ، ج١١ ، ص٤٧٧.

٦ ابن المنذر، **الإشراف** ، ج٥ ، ص١٦٧. ابن حزم، **مراتب الإجماع**، ص٧٩.

رابعا: المعقول

إن سبب نفقة الأولاد هي الولادة ، لأن بالولادة تثبت الجزئية والبعضية والإنفاق على المحتاج إحياء له ويجب على الإنسان إحياء جزئه[١] ، وما دام أن ولد الإنسان بعضه، والولد بعض والده، فكما يجب عليه أن ينفق على نفسه وأهله كذلك على بعضه[٢].

الفرع الثاني: السند القانوني لدعوى نفقة الصغار

أولا: وجوب نفقة الولد الفقير على الوالد الموسر.

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة رقم (١٨٧) ((إذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه لا يشاركه فيها أحد ما لم يكن الأب فقيرا عاجزا عن النفقة والكسب لآفة بدنية أو عقلية)).

ونص قانون الأحوال الشخصية الكويتي في المادة رقم(٢٠٢) ((يجب على الأب الموسر وإن علا نفقة ولده الفقير العاجز عن الكسب و إن نزل حتى يستغني)).

وفي هاتين المادتين مسألتان:

الأولى: في بيان الدرجة التي تجب فيها النفقة من البنوة.

الثانية: في شروط استحقاق هذه النفقة.

المسألة الأولى: في بيان الدرجة التي تجب فيها النفقة من البنوة.

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] إلى أن الأب تجب عليه نفقة ولده وإن نزل بشروط مخصوصة ، وذلك خلافا للمالكية[٦] الذين يرون أن النفقة لولد الصلب لا تتعدى لولد الولد و إن نزل لأن الجد ليس بأب حقيقي.

واستدل الجمهور بقوله تعالى ((يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ))[٧] **يدخل في** هذه الآية ولد الأبن[٨] وكذلك الجد يطلق عليه اسم الأب فيأخذ حكمه.

---

١ الكاساني، **بدائع الصنائع** ، ج٤ ، ص٣١

٢ ابن قدامة، **المغني** ، ج٨ ، ص٢١٢.

٣ ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج٤ ، ص٤١٦.

٤ الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٥ ، ص١٨٥.

٥ البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص٤٨١. ابن قدامة ، **المغني** ، ج٨، ص٢١٢.

٦ انظر المواق ، **التاج و الأكليل** ، ج٥ ، ص٥٨٤.بن جزي، **القوانين الفقهية**، ص٣٦٤.

٧ سورة النساء ، آية رقم ١١.

٨ ابن قدامة ، **المغني** ، ج٨ ، ص٢١٢.

ومستدلين أيضا بقوله تعالى ((يَا بَنِي آَدَمَ))[١] فسمانا أبناء وسمى آدم أبا، وقال عز وجل ((مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ))[٢] فسماه أبا وإن كان بعيدا جدا، وما دام أن الجد في مقام الأب في الولاية فيصبح لزاما عليه أن يقوم مقامة بالتزام النفقة[٣] وهذا ما ذهب إليه القانون الأردني والكويتي في المواد السابقة.

وفي حالة إعسار الأب عن النفقة ، فإن النفقة تنتقل لغيره على حالتين[٤]:

- **الحالة الأولى:** أن يكون الأب معسراً و الأم موسرة فتكون النفقة على الأب و تؤمر الأم بالإنفاق على ولدها من مالها، وترجع به على الأب عند يساره .
- **الحالة الثانية:** أن يكون الأب والأم معسرين، فتكون النفقة على **الجد** وإن علا ويرجع على الأب عند يساره.

والحالات المذكورة هي ما ذهب إليها القانون الأردني[٥] دلالةً والكويتي صراحة[٦].

وقد نص **قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة رقم (١٨٨)** على التالي ((إذا كان الأب غائبا ويتعذر تحصيل النفقة للولد منه، أو كان الأب فقيرا قادرا على الكسب لكن كسبه لا يزيد على كفايته، أو كان لا يجد كسبا، يكلف بنفقة الولد من تجب عليه النفقة عند عدم الأب وتكون هذه النفقة دينا للمنفق على الأب يرجع بها عليه متى أحضر أو أيسر)) وبذلك لم يحدد القانون الأردني في هذه المادة من تجب عليه النفقة بعد الأب والذي يتبادر للذهن أنها تجب على الجد ولكن **المادة رقم (١٩٣) من القانون الأردني** حسمت النزاع فنصت ((إذا كان الأب معسرا لا يقدر على أجرة التطبيب أو العلاج أو نفقة التعليم وكانت الأم موسرة قادرة على ذلك تلزم بها على أن تكون دينا على الأب ترجع بها عليه حين اليسار، وكذلك إذا كان الأب غائبا يتعذر تحصيلها منه)) فألزم القانون النفقة على الأم بعد الأب بشرط يسارها في أجرة التطبيب والعلاج ونفقة التعليم فكانت نفقة الولد الأساسية من الطعام والكسوة والملبس من باب أولى، وبعد ذلك

---

١ سورة **الأعراف** ، آية ٢٦.

٢ سورة **الحج** ، آية ٧٨.

٣ الماوردي ، **الحاوي** ، ج١١ ، ص٤٧٩.

٤ انظر ابن الهمام، **فتح القدير** ، ج٤ ، ص٤١١.ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز ، (ت١٢٥٢)، **رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)** ، ط٢ ، ج٣ ، دار الفكر بيروت ، ١٤١٢هـ ـ١٩٩٢م، ص٦١٣. الصاوي ، **بلغة السالك** ، ج٢ ، ص٧٥٣.القليوبي، أحمد سلامة(ت١٠٦٩هـ) وعميرة ، أحمد البرلسي(ت٩٥٧هـ) ، **حاشيتا قليوبي و عميرة** ، بدون ط ، ج٤، دار الفكر بيروت ، ١٤١٥هـ ـ١٩٩٥م ، ص٨٨. البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص٤٨٣.

٥ السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ص٣٩١. جرادات ، أحمد علي، **الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد** ، ط١ ، دار الثقافة الأردن ، ١٤٣٣هـ ـ٢٠١٢ ، ص٣٥٤و٣٥٥.

٦ كمال، أشرف مصطفى ، **شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي**، ط٤، ٢٠١٣م ، ترخيص وزارة الإعلام الكويتية ٢٠١٠/١٠/٢٢، ص ١٠٩٢و١٠٩٣.

تنتقل عند إعسار الأم إلى ما نص عليه القانون الاردني في المادة السابقة رقم١٨٨ وفيها أن ((...يكلف بنفقة الولد من تجب عليه النفقة عند عدم الأب...)) والمقصود هنا الجد[١].

وأما **القانون الكويتي** فجاءت مواده مختصرة وصريحة للحالات التي ذكرناها **فنص في المادة رقم(٢٠٣) فقرة** (أ) ((إذا كان الأب معسرا والأم موسرة تجب عليها نفقة ولدها وتكون دينا على الأب ترجع به عليه إذا أيسر وكذلك إذا كان الأب غائبا ولا يمكن استيفاء النفقة منه)) وففي هذه الفقرة يقرر القانون الكويتي وجوب النفقة على الأم الموسرة لأولادها عند إعسار الأب ، وأما عند إعسارها **فإن القانون الكويتي عالج هذه المشكلة في نفس المادة السابقة فقرة ب** ((إذا كان الأب والأم معسرين وجبت النفقة على من تلزمة لولا الأبوان و يكون دينا على الأب يرجع به المنفق على الأب إذا أيسر)) و هنا المقصود بعد الأب لزوم النفقة على الجد[٢].

المسألة الثانية: الشروط التي يجب توافرها في استحقاق الصغار للنفقة:

أ- أن يكون المنفق موسرا وإلى ذلك ذهب جمهور الفقهاء[٣] والقانون الأردني[٤] والكويتي[٥].

ب- أن يكون المنفق عليه فقيراً لا مال له، و عاجزاً عن الكسب وهذا أيضا باتفاق جمهور الفقهاء[٦] وهو ما ذهب إليه القانون الأردني[٧] و الكويتي[٨].

---

١ داود ، **الأحوال الشخصية** ، ج٣ ، ص١١٧.

٢ كمال ، **شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي** ، ص١٠٩٤.

٣ السرخسي ، **المبسوط** ، ج٥ ، ص٢٢٣. ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج٤ ، ص٤١٠. المواق ، **التاج و الأكليل** ، ج٥ ، ص٥٨٩. الدسوقي ، **حاشية الدسوقي** ، ج٢ ، ص٥٢٤. الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٥، ص١٨٤. الرملي ، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين ، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** و عليه حاشية الشبراملسي (١٠٨٧هـ) و الرشيدي (١٠٩٦هـ) ، ط أخيرة ، ج٧ ، دار الفكر بيروت ، ١٤٠٤هـ ــ١٩٨٤م ، ص٢١٨. ابن قدامة ، **المغني**، ج٨ ، ص٢١٣. البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص٤٨١.

٤ داود ، **الأحوال الشخصية** ، ج٣ ، ص١١١. السرطاوي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ص٣٩٤. وكذلك انظر المادة رقم١٨٧ من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

٥ كمال ، **شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي** ، ص١٠٩٢. الغندور. **الأحوال الشخصية**، ص٦٢٣. وكذلك انظر المادة رقم ٢٠٢ من قانون الأحوال الشخصية الكويتي .

٦ السرخسي ، **المبسوط** ، ح٥ ، ص٢٢٣. **فتح القدير**، ج٤ ، ص٤١٠و٤١١. المواق ، **التاج و الأكليل**،ج٥، ص٥٨٩. الدسوقي ، **حاشية الدسوقي** ، ج٢ ، ص٥٢٤. الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٥ ، ص١٨٦. الماوردي، **الحاوي** ، ج١١ ، ص٤٧٨. ابن قدامة ، **المغني**، ج٨ ، ص٢١٣. البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص٤٨٢.

وإنما أضيف العجز عن الكسب إلى الفقر لأن القدرة على الكسب تنتزع صفة الفقر من صاحبها. الماوردي ، **الحاوي** ، ج١١ ،ص٤٧٨.

٧ السرطاوي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ص٣٩٤. جرادات ، **الوسيط** ، ص٣٥٤.

٨ كمال ، **شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي** ، ص١٠٩٣. الغندور ، **الأحوال الشخصية** ، ص٦٢١.

ثانيا: تقدير نفقة الولد على والده:

مسألة تقدير النفقة للولد على أبيه يحكمها ضابطان:

الضابط الأول: مراعاة حال الأب يسرا و عسرا.

الإنسان في هذه الحياة أولى ما عليه نفسه ليبقيها على قيد الحياة فيجب أن يرى مؤونة نفسه ثم بعد ذلك يلتفت إلى غيره إن استطاع ذلك فتكون فرض النفقة عليه لغيره باعتبار حاله[١] لقولة صلى الله عليه وسلم ((ابدأ بنفسك فتصدق عليها))[٢] ، والنفقة على الغير تجب على سبيل المواساة فلا تجب من المحتاج على المحتاج[٣] إلا الزوجة[٤] وإذا كان اعتبار حال الزوج عند الإنفاق على زوجته مهما كان حالها يسرا أو عسرا وهي فرض عليه بلا موجب الاحتياج وإنما للتفرغ التام، والاحتياج توجب النفقة بسببه على سبيل المواساة فكان اعتبار حال المنفق بموجب احتياج المنفق عليه أوجب إذ لا يواسى الإنسان غيره دون نفسه، وعلى ذلك يقول الماوردي[٥] بخصوص النفقة((أن يقدر عليها فاضلة عن نفقة نفسه فإن لم تفضل عنها سقطت عنه)).

وقد ذهب إلى اعتبار حال الأب أو المنفق عموما كلا من القانونين الأردني والكويتي، **فنص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (١٨٩)** ((يراعى في تقدير نفقة الأولاد حال الأب يسرا أو عسرا...)) وأما **قانون الأحوال الشخصية الكويتي فقد نص في المادة السابقة رقم (٢٠٢)** على يسار الأب في الإنفاق على ولده ومن أجل ذلك **قررت محكمة التمييز الكويتية بخصوص تلك المادة** أن ((وجوب نفقة الصغير على أبيه شرطة أن يكون موسرا))[٦].

الضابط الثاني: ألا تقل النفقة عن حد الكفاية

الأصل أن نفقة كل إنسان على نفسه[٧] إلا الزوجة[٨] فنفقتها على زوجها ولو كانت موسرة، وبذلك كان اعتبار فقر المنفق عليه أو عجزه عن التكسب أساسا في صيرورة الحكم بالنفقة، وما دام أن الحكم بالنفقة كان أصله حاجة المنفق عليه، ومن المعلوم أن الإنفاق عند الحاجة من باب

---

١ بن جزي ، **القوانين الفقهية** ، ص٣٦٥.الماوردي ، **الحاوي** ، ج١١ ، ص٤٧٨. الرملي ، **نهاية المحتاج** ، ج٧، ص٢١٨. ابن قدامة ، **المغني**، ج٨ ، ص٢١٣. البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص٤٨١.

٢ سبق تخريجه. ص ٦٠، هامش ٤.

٣ البهوتي ، **شرح منتهى الأرادات** ، ج٣ ، ص٢٣٩.

٤ لأن الأصل في وجوبها العقد و الاحتباس و التمكين و ليس الحاجة . كما ذكرنا سابقا في مطلب دعوى نفقة الزوجة.

٥ الماوردي ، الحاوي ، ج١١ ، ص٤٧٨. و لابن قدامة كلام مقارب للماوردي

٦ محكمة التمييز، **مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز**، القسم الخامس، المجلد الثاني، ص٥٥، حرف أ ، كلمة أحوال ، قاعدة رقم١٤٨.

٧ ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج٤ ، ص٤١٤. الشربيني، **مغني المحتاج** ، ج٥ ، ص١٥١.السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ص١٣١.

٨ لأن الأصل في وجوبها العقد و الاحتباس والتمكين وليس الحاجة . كما ذكرنا سابقا في مطلب دعوى نفقة الزوجة.

إحياء المنفق عليه[1] وجب على المنفق أن ينفق بقدر سد حاجة المنفق عليه بقدر كفايته[2] لقوله صلى الله عليه وسلم (خُذي ما يكفيكِ وولَدَكِ بالمعروفِ)[3].

وبذلك نص القانون الأردني في المادة (١٨٩) ((يراعى في تقدير نفقة الأولاد حال الأب يسرا أو عسرا **على أن لا تقل عن حد الكفاية**)) .

وكذلك محكمة التمييز الكويتية قررت في إحدى قواعدها فيما يخص تقدير النفقة على أن ((تقدير النفقة بأنواعها بقدر الكفاية))[4].

ثالثا: الوقت الذي لا تجب فيه النفقة على الأولاد

تدور هذه المسألة حول نوع و عمر الفرع المفروض له النفقة، وهنا حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون الفرع أنثى:

وهنا تجب النفقة للأنثى دون اعتبار بالسن ما لم تتزوج لأن الأصل في النساء أنهن عاجزات عن الكسب صغارا كن أم كبارا ما لم يكن لهن مال أو كسب فإذا تزوجن سقطت نفقتهن لانتقال وجوب النفقة من الأب إلى الزوج، فإن طلقها زوجها وانقضت العدة، عادت نفقتها على أبيها ما لم تكن موسرة[5].

وأما من ناحية الكسب فإذا كان لها كسب يفي بها فلا نفقة لها؛ لأن النفقة مواساة فلا تجب إلا مع الفقر فتنتفي المواساة مع يسار المنفق عليه[6]، وإذا كان لها كسب يفي ببعض حاجتها فعلى الأب نفقتها بالقدر المعجوز عنه[7] ، وإن لم يكن لها كسب فنفقتها على أبيها وليس له أن يجبرها أو يدفعها على التكسب من أجل أن تنفق على نفسها.[8]

---

١ الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٤ ، ص٣١.

٢ ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج٤ ، ٤١١و٤١٤. الكاساني، **بدائع الصنائع** ، ج٤ ، ص٣٨. عليش ، **منح الجليل**، ج٤ ، ص٤١٦. الشربيني، **مغني المحتاج** ، ج٥ ، ص١٨٦. الماوردي ، **الحاوي** ، ج١١، ص٤٧٨. البهوتي ، **شرح منتهى الإرادات** ، ج٣ ، ص٢٤٠.

٣ سبق تخريجه. ص ٤٣، هامش ٣.

٤ محكمة التمييز، **مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز**، القسم الخامس ، المجلد الثاني، ص٥٩، حرف أ ، كلمة أحوال ، قاعدة رقم١٨٩.

٥ انظر ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج٤ ، ص٤١٠. ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج٣ ، ص٦١٢. الصاوي ، **بلغة السالك** ، ج٢ ، ص٧٥٣. الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٢ ، ص٥٢٤و٥٢٥. الماوردي، **الحاوي**، ج١١، ص٤٨٤ . المنهاجي ، شمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق الأسيوطي، (ت٨٨٢هـ)، **جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود**، (تحقيق: مسعد عبدالحميد محمد السعدني)، ط١، ج٢، دار الكتب العلمية بيروت، ١٤١٧هـ ١٩٩٦م، ص١٧٣. ابن قدامة، **المغني**، ج٨ ، ص٢١٥. المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، (ت٨٨٥هـ)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ط٢، ج٩، دار احياء التراث العربي، ص٣٩٣.

٦ ولأن الفقر شرط من شروط استحقاق النفقة والتكسب يتنافى مع الفقر. انظر ابن قدامه ، **المغني**، ج٨، ص٢١٣. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٥ ، ص١٨٥. الماوردي ، **الحاوي** ، ج١١، ص٤٧٨. السرخسي، المبسوط، ج٥، ص٢٢٣. المواق ، **التاج والأكليل**، ج٥ ، ص٥٨٨. العيني ، بدر الدين محمد بن أحمد بن موسى، (ت٨٥٥هـ)، **البناية شرح الهداية**، ط١، ج٥، دار الكتب العلمية بيروت، ١٤٢٠هـ ٢٠٠٠م، ص٧٠٠.

٧ الشربيني، **مغني المحتاج** ، ج٥ ، ص١٨٥. ابن عابدين ، **حاشية ابن عابدين** ، ج٣ ، ص٦١٢. البهوتي، **كشاف القناع** ، ج٥، ص٤٨١. عليش، **منح الجليل**، ج٤ ، ص ٤١٦.

٨ و انظر ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج٤، ص٤١٠. ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج٣ ، ص٦١٢.
وهنا ابن الهمام منع مطلقا إجبار الأنثى على التكسب بينما ابن عابدين جعلها موجبة فيما يختص به النساء.

وهنا نجد أن القانون الأردني يحدد وقت استحقاق الأنثى للنفقة، ومتى لا تجب لها، **حيث ينص في المادة (١٩٥)** ((تستمر نفقة الأنثى غير الموسرة بمالها أو كسبها إلى أن تتزوج، وتستمر نفقة الغلام إلى الحد الذي يتكسب فيه أمثاله)).

بينما القانون الكويتي تكلم عن وقت استحقاق الأنثى للنفقة ومتى تسقط بالتفصيل وذلك عن طريق المذكرة الإيضاحية **القانون الأحوال الشخصية** في تفسيرها **للمادة رقم٢٠٢حيث نصت على قاعدة عامة هي** ((إذا كان الولد فقيرا كبيرا أو صغيرا ذكرا أو أنثى فنفقته واجبة على أبيه الموسر وإن علا ... والعجز عن الكسب يكون بالصغر أو الأنوثة))[١] **وذكرت المذكرة بالنسبة للأنثى خصوصا ما يلي** ((الأصل في الأنثى عدم تعرضها لعناء العمل وليس للأب أن يدفعها إليه، إلا إذا كانت تكتسب بالفعل من وظيفة أو حرفة كخياطة ونحوها، فإنها تكون مستغنية بكسبها وعليها نفقة نفسها فإذا لم تكن لا كسب لها، أو لا يكفيها كسبها، تكون نفقتها واجبة على أبيها أو من يليه من أصولها حتى تتزوج، فتكون نفقتها على زوجها فإن طلقت وأنقضت عدتها واحتاجت عادت نفقتها على أبيها أو من يليه فالإنفاق عليها))[٢].

الحالة الثانية: أن يكون الفرع ذكرا

وهنا يعتبر في الذكر العمر، فإذا كان صغيرا فقيرا، وجبت نفقته على أبيه بالإجماع[٣]، وأما بعد البلوغ فالعبرة بالفقر والعجز عن الكسب، فإن كان صحيحا وبلغ الحد الذي يتكسب فيه أمثاله لا تجب نفقته على أبيه إلا إذا كان به ما يمنعه من التكسب.[٤]

---

١ قانون الأحوال الشخصية ، مجلس الوزراء الفتوى و التشريع ، **مجموعة التشريعات الكويتية** ، ط٧ ، ج٥، طبعة ادارة الفتوى و التشريع الكويتية ، ٢٠١٠م ، ٣٠٩.

٢ قانون الأحوال الشخصية ، **مجموعة التشريعات الكويتية** ، ج٥ ، ٣٠٩.

٣ ابن حزم ، **مراتب الإجماع** ، ص٧٩. ابن المنذر ، **الإشراف** ، ج٢ ، ص٥٥و٥٦. القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج٤ ، ص١١١.

٤ و هذا ما ذهب إليه **الحنفية و الشافعية** ، وذلك بخلاف **المالكية** الذين يسقطون نفقة الأولاد الذكور بسن البلوغ وإن كان قبل البلوغ بهم زمانة أو جنون أو مرض أو عمى و استمرت إلى بعد البلوغ استمرت معهم نفقتهم بسبب ذلك وإن كانت هذه الأمور طارئة بعد البلوغ فلا نفقة لهم بسببها ، و أما **الحنابلة** فلديهم **روايتان** أن الفقير الذي قادر على التكسب ولا يجد حرفة يمتهنها **فالرواية الأولى** تقول أن نفقته لازمة وواجبة وهو المذهب ، و **الرواية الثانية** تقول أن النفقة لا تجب له.

انظر السرخسي ، **المبسوط** ، ج٥ ، ص٢٢٣. ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج٤ ، ص٤١٠. ابن عابدين ، **حاشية ابن عابدين** ، ج٣ ، ص٦١٢. العيني، **البناية شرح الهداية** ، ج٥ ، ص٦٩٤. الماوردي ، **الحاوي** ، ج١١ ، ص٤٧٨. قليوبي ، حاشيتا قليوبي وعميرة ، ج٤، ص٨٦. المنهاجي ، جواهر العقود ، ج٢ ، ص١٧٣. الصاوي ، **بلغة السالك** ، ج٢ ، ص٧٥٣. بن جزي ، **القوانين الفقهية** ، ص٣٦٤. المواق ، **التاج و الأكليل**، ج٥ ، ص٥٨٨. الدسوقي ، **حاشية الدسوقي** ، ج٢ ، ص٥٢٤. ابن قدامة ، **المغني** ، ج٨ ، ص٢١٥. البهوتي ، **شرح منتهى الإرادات**، ج٣، ص٢٣٩. المرداوي ، **الإنصاف** ، ج٩ ، ص٣٩٨و٣٩٩،

وأما العجز عن التكسب فهو نوعان[١]:

- الأول: نقص في، الخِلْقَة، ومنها العمى، و المرض والزمانة[٢] .
- الثاني: نقص في الأحكام، ومنها الصغر، والجنون.

ويلحق بهم المقعد، وأشل اليدين، والمعتوه[٣] والمشتغل بطلب العلم وكان الكسب يلهيه عن طلب العلم[٤] ، إذا كان ذو أهلية للتعليم[٥] وإلا عليه أن ينصرف للتكسب ولا يكون كلاً على الناس[٦]، وعديم الصنعة[٧]، وكذلك يلحق بالعجز عن الكسب عدم تيسر الكسب[٨].

والناظر في **القانون الأردني** يجد أنه أقتصر في بيان حد واحد، وهو مقارنة المنفق عليه بأقرانه وأمثاله فيقرر **في المادة ١٩٥** ((... تستمر نفقة الغلام إلى الحد الذي يتكسب فيه أمثاله))

وأما في القانون الكويتي فقد نصت المذكرة الإيضاحية للأحوال الشخصية ببيان أكثر من حد لبيان العجز عن التكسب وهو التالي ((يعد عاجزا عن الكسب المقعد الذي لا يستطيع العمل، والأمي الذي لا يحسن صناعة، وطلبة العلم الذي يشغلهم تحصيل العلم عن الكسب بشرط أن يكون طالب العلم ناجحا في حياته التعليمية، فإن كان لاهيا عن طلب العلم فعلية أن يسعى وراء رزقه، ويكتسب لينفقة على نفسه، ولا يكون كلاً على غيره وتستمر النفقة على الولد الفقير العاجز حتى يستغني بكسب أو بمال))[٩].

الفرع الثالث: الإجراءات القضائية لدعوى نفقة الأولاد:

تناول قانون الأحوال الشخصية الأردني في مواده من (١٨٧-١٨٩) وكذلك قانون الأحوال الشخصية الكويتي في مواده من (٢٠٠-٢٠٧) موضوع نفقة الأولاد، ومن خلال إجالة نظر الباحث في تلك المواد وتدقيقها يستطيع الباحث أن يتناول دعوى نفقة الأولاد على النحو التالي:

---

١ الماوردي ، **الحاوي** ، ج١١ ، ص٤٧٨. ابن قدامة ، **المغني** ، ج٨ ، ص٢١٥.
٢ في اللغة تطلق على العاهة و في الإصطلاح آفة تمنع من الكسب ، و يلحق بالزمن المريض و الأعمى. انظر ابن منظور ، **لسان العرب** ، ج١٣ ، ص١٩٩. قليوبي ، **حاشيتا قليوبي و عميرة** ، ج٤ ، ص٨٦.
٣ السرخسي ، **المبسوط** ، ج٥ ، ص٢٢٣. العيني ، **البناية شرح الهداية** ، ج٥ ، ص٦٩٤.
٤ ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج٤ ، ص٤١٠. قليوبي ، **حاشية قليوبي و عميرة** ، ج٤ ، ص٨٦. ابن نجيم ، زين الدين بن ابراهيم بن محمد صاحب البحر الرائق (ت٩٧٠هـــ) والطوري ، تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري صاحب التكملة(ت بعد ١١٣٨ هــ) و ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين(ت ١٢٥٢هــ) صاحب منحة الخالق ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق و منحة الخالق و تكملة الطوري** ، ط٢ ، ج٤ ، دار المكتب الإسلامي ، ص٢٢٨.
٥ داود ، **الأحوال الشخصية** ، ج٣ ، ١١٥.
٦ ابو زهرة ، **الأحوال الشخصية** ، ص٤١٦.
٧ أي الذي لا يحسن صناعة. انظر الصاوي ، **بلغة السالك** ، ج٢ ، ص٧٥٣. ابو زهرة ، **الأحوال الشخصية** ، ص٤١٦.
٨ السباعي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ج١ ، ص٣٠٢.
٩ قانون الأحوال الشخصية ، **مجموعة التشريعات الكويتية** ، ج٥ ، ٣١٠.

أولاً: لائحة الدعوى[1]**:**

فضيلة قاضي (   ) الشرعي المكرم .

المدعية (الاسم من أربع مقاطع) وعنوانها بالتفصيل .

المدعي عليه: (الاسم من أربع مقاطع) وعنوانه وعنوانه بالتفصيل

الموضوع: طلب نفقة صغار .

الوقائع (أو الأدعاء):

١. أن المدعية زوجة المدعى عليه ومدخولته بعقد شرعي صحيح.
٢. ولد للمدعي عليه من المدعية على فراش الزوجية الصحيح الصغار (احمد) وعمره سبع سنوات و(عمر) وعمره ثلاث سنوات و(ليلى) وعمرها خمس سنوات وهم بحضانة المدعية وتحت يدها.
٣. الصغار المذكورون فقراء لا مال لهم ولا ملك .
٤. أن والدهم المدعي عليه موسر بكسبه الذي يزيد عن حاجتة ومن يعول وقادر على نفقتهم ولكنه ممتنع عن الإنفاق عليهم بدون وجه حق.
٥. محكمتكم الموقرة وصاحبة الإختصاص للنظر في هذا الموضوع.

الطلب:

١. تعيين موعد للمحاكمة وتبليغ المدعى عليه صورة عن اللائحة وموعد الجلسة ودعوته للحضور في الموعد المحدد .
٢. بعد المحاكمة وعند الإثبات الحكم للمدعية بنفقة للصغار المذكورين شهريا على والدهم المدعي عليه حسب حالة وأمثاله .
٣. تضمين المدعى عليه الرسوم والمصاريف القانونية .

وتفضلوا بفائق الإحترام والتقدير

المدعية

ثانيا: خطوات السير في الدعوى في حال حضر المدعى عليه ودفع الدعوى

إذا حضر المدعى عليه (الأب) ودفع الدعوى بإعساره، فعلى المحكمة أن تلجأ إلى تطبيق مبدأ ترجيح البينات للفصل في هذه الدعوى؛ وذلك عملا بالمادة (١٧٦٩) من مجلة الأحكام العدلية والسابق ذكرها، فتكلف المحكمة المدعية لإثبات يسار المدعي عليه كونها صاحبة البينة

---

١ انظر المادة ١١ من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم(٣١) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته لسنة ٢٠٠١. وكذلك انظر المادة رقم(٤٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم(٣٨) لسنة ١٩٨٠. وكذلك عطية ، **الوسيط** ، ج١ ، ص٥٥٤. أبو رمان ، **لوائح الدعاوى** ، ص٢٥.

الراجحة[1]، وكون بينتها تظهر أمرا خلاف الظاهر، والبينات إنما شرعت لإثبات خلاف الظاهر[2] فإن أقامت المدعية البينة على دعواها يسار الأب، حكمت المحكمة بموجبها، دون الالتفات إلى بينة الأب؛ لأن بينة الأب مرجوحة كونها توافق الأصل أو الظاهر – الفقر – وبالتالي فلا فائدة منها، وهذا بخلاف بينة المدعية التي أثبتت أمرا خفيا وهو يسار الأب .

وأما إن عجزت المدعية عن إقامة البينة على يسار الأب، فإن المحكمة عملا بمبدأ ترجيح البينات لما نصت عليه المادة (١٧٦٩) من المجلة حيث جاء فيها: " إذا اظهر الطرف الراجح العجز عن البينة، فتطلب البينة من الطرف المرجوح إن أثبت فيها، وإلا يحلف" وعليه فإن المحكمة تكلف الأب إقامة البينة على إعساره، فإن اقامها حكمت المحكمة بموجبها وردت دعوى المدعية، ويصار إلي تقديرها على غيره، وإن عجز الأب عن إثبات إعساره، فإن المحكمة تُفهم صاحب البينة الراجحة، وهي المدعية – بان لها الحق في تحليف الأب اليمين الشرعية على عدم اليسار، فإن قالت أرغب صورتها المحكمة ووجهتها للأب، فإن حلفها، ثبت ما يدعيه، وحكم القاضي بموجب يمينه .

وإن نكل عن حلف اليمين، حكم القاضي عليه بنكوله، وذلك عند القائلين بالقضاء بالنكول وهم الحنفية[3]، ورواية عند الحنابلة[4]، وثبتت دعوى المدعية ويصار إلى تقدير النفقة.

وأما إن قالت المدعية لا أرغب في تحليفه اليمين على نفي دعواها، فإن المحكمة ترد دعواها.

ومن الدفوع المحتملة في هذه الدعوى:

دفع المدعى عليه "الأب" بيسار أولاده ، فتدفع المدعية بإعسارهم ، وهنا تلجأ المحكمة إلى تطبيق مبدأ ترجيح البينات عملا بما ذكرته المادة (١٧٦٩) من المجلة والتي تنص "إذا أظهر الطرف الراجح العجز عن البينة ، فتطلب البينة من الطرف المرجوح أن أثبت فبها وإلا يُحلَّفْ" والطرف الراجح في هذا الدفع هو الأب، والطرف المرجوح هو الذي يوافق الظاهر أو الأصل وهو الابن ، ولذا فإن المحكمة في هذا الدفع تكلف الأب إثبات يسار أولاده ، فإن أقام البينة وأثبت يسارهم حكمت المحكمة برد الدعوى.

---

١ حمزة ، الطريقة الواضحة ، ص١٨. البغدادي ، ملجأ القضاة ، ص١٣١. قراعة ، الأصول القضائية ، ص٢٣٣.

٢ انظر، الزرقا، شرح **القواعد الفقهية**، ص ٣٩١، الزحيلي، **القواعد الفقهية** ص ٥٤٢.

٣ البلخي ، **الفتاوى الهندية** ، ج٤ ، ص١٨.

٤ المرداوي ، **الإنصاف** ، ج١١ ، ص١٩٠.

وإن عجز الأب عن إثبات يسارهم تكلف المحكمة المدعية إقامة البينة لإثبات إعسار أولاده، فإن أثبتت حكمت المحكمة برد دفع اليسار وثبت الإعسار ويصار إلى تقدير النفقة.

وأما إن عجزت المدعية عن إثبات الإعسار فإن المحكمة تفهم الطرف الراجح وهو الأب بأن له الحق في تحليف المدعي الأصلي في الدعوى –وهي المدعية– اليمين الشرعية على إعسار الصغار، فإن قال أرغب بذلك صورتها المحكمة ووجهتها للمدعية فإن حلفتها ثبت ما تدعيه، وحكم القاضي بموجب يمينها ويصار إلى تقدير النفقة.

وإن نكلت المدعية عن حلف اليمين حكم القاضي بنكولها وثبت دفع المدعى عليه وهو الأب يسار الأولاد ورد الدعوى.

وأما القانون الكويتي كما ذكرنا سابقا لم يأخذ بما أخذه المحاكم الأردنية فتجد القاعدة القانونية المستنبطة من أحكام محكمة التمييز[١] تنص " تقدير يسار الأب للإنفاق على أولاده أو عدم توافره لمحكمة الموضوع ، لها السلطة التامة في بحث الدلائل والمستندات والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه وتقدير أقوال الشهود ما دام سائغا[٢]".

المطلب الثالث: دعوى نفقة العدة

الفرع الأول: المستند الفقهي لدعوى نفقة العدة

وهنا تفصيل في مشروعية نفقة العدة بحسب نوع العدة

أولا: نفقة المطلقة قبل الدخول

المطلقة قبل الدخول لا عدة لها لقوله تعالى ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا))[٣].

وبما أن الطلاق قبل الدخول لا عدة فيه فلا نفقة فيه وعلى ذلك الإجماع منعقد [٤].

١ محكمة التمييز ، **مجموعة القواعد القانونية**، القسم الخامس ، المجلد الأول ، ص٥٥ ، حرف أ ، كلمة إثبات قاعدة رقم٣٦.

٢ أي أن تكون المحكمة قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة تؤدي إلى النتيجة التي خلصت إليها. انظر حكم محكمة التمييز الكويتية (الطعن ٢٠٠١/٣٢٩ أحوال شخصية جلسة ٢٠٠٢/٧/٢٣)

٣ سورة الأحزاب ، آية ٤٩.

٤ ابن القطان، **الإقناع في مسائل الإجماع** ، ج٢، ص٣٥و٣٦. ابن حزم، **مراتب الإجماع**، ص٧٦.

ثانيا: نفقة المعتدة من طلاق رجعي

المطلقة طلاقا رجعيا[١] تبقى زوجة للمطلق؛ لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية[٢] مادامت في العدة حتى تنقضي عدتها، وله عليها إرجاعها، ولها عليه النفقة والسكنى مادامت في العدة لقولة تعالى ((أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ))[٣]، وفي هذه الآية دلالة على وجوب إسكان الزوج لمعتدته إلى حين انتهاء العدة وخصوصا في الطلاق الرجعي فيكون لها السكنى و النفقة[٤].

ومما يعضد ذلك أيضاً قوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس ((إنما النفقة والسكنى للمرأة على زوجها إذا كان لزوجها عليها رجعة، فإذا لم يكن له عليها رجعة فلا نفقة ولا سكنى)) [٥] وعلى هذا القول إجماع العلماء[٦].

ثالثا: نفقة المعتدة من طلاق بائن و هي حامل

المعتدة من الطلاق البائن وهي حامل لها النفقة والسكنى لقولة تعالى ((أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ))[٧] كثير من أهل العلم رأوا أن هذه الآية في المطلقة الحامل من طلاق بائن فجعل الله عز وجل للحامل التي بانت من زوجها السكنى والنفقة[٨]، وقد انعقد الاجماع أيضا على وجوب النفقة والسكنى للبائن الحامل[٩].

رابعا: نفقة المعتدة من طلاق بائن وهي غير حامل

وهنا اختلف الفقهاء في النفقة والسكنى للبائن غير الحامل .

فذهب الحنفية[١٠] إلى أن لها النفقة والسكنى.

---

١ الطلاق الرجعي: أن يطلقها طلقة أو طلقتين ما لم تمض عدتها، فإذا مضت عدتها انقلب إلى بائن. انظر قلعجي ، **معجم لغة الفقهاء**، ص٢٢٠.
٢ الكاساني، **بدائع الصنائع** ، ج٢ ، ص١٢٤.
٣ سورة الطلاق ، آية ٦.
٤ ابن كثير ، **تفسير القرآن العظيم** ، ج٨، ص١٥٢. بن عادل ، **اللباب في علوم القرآن** ، ج١٩ ، ص١٦٨.
٥ سبق تخريجه. ص ٤٧، هامش ٥.
٦ ابن المنذر، **الإشراف**، ج٥ ، ص٣٤٤.
٧ سورة الطلاق ، آية ٦.
٨ القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج٢١ ، ص٥٣. ابن كثير ، **تفسير القرآن العظيم** ، ج٨ ، ص١٥٣.
٩ الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٣ ، ص٢٠٩. ابن قدامه ، **المغني** ، ج٨ ، ص١٦٤و٢٣٢. العيني ، **البناية شرح الهداية**، ج٥ ، ص٦٨٨. القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج٢١ ، ص٥٥.
١٠ الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٣ ، ص٢٠٩. العيني، **البناية شرح الهداية** ، ج٥ ، ص٦٨٨.

واستدلوا علي ذلك: بقوله تعالى ((لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ))[١] وقوله تعالى ((أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ))[٢] فدلت الآيتين علي أن المعتدة من طلاق بائن وهي غير حامل لها النفقة والسكنى[٣].

وأما الجمهور من **المالكية**[٤] و**الشافعية**[٥] و**الحنابلة**[٦] فقد اتفقوا على عدم وجوب النفقة لها، و اختلفوا في السكنى، فأما اتفاقهم لعدم وجوب النفقة لقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بن قيس حين بانت من زوجها ((ليس لك عليه نفقة)).[٧]

وأما أختلافهم في السكنى فيرى **المالكية**[٨] و**الشافعية**[٩] **ورواية عن الحنابلة**[١٠] أن لها السكنى لظاهر قوله تعالى ((أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ))[١١] وقوله تعالى ((لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ))[١٢] فتجب السكنى للمطلقة بظاهر الكتاب، والنفقة غير واجبة لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم[١٣] في قوله (ليس لك عليه نفقة) [١٤]

وأما **الحنابلة** في ظاهر المذهب[١٥] فقالوا لا تجب لها النفقة ولا السكنى لحديث فاطمة بن قيس ((لا سكنى ولا نفقة)) [١٦] وفي لفظٍ آخر قوله صلى الله عليه وسلم ((انظري يا ابنة آل قيس إنما النفقة والسكنى للمرأة على زوجها ما كانت له عليها رجعة فإذا لم يكن له عليها رجعة فلا نفقة ولا سكنى)) [١٧].

---

١ سورة الطلاق ، آية١.
٢ سورة الطلاق ، آية ٦.
٣ الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٣، ص٢١٠. السرخسي، **المبسوط** ، ج٥، ص٢٠٢. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٣ ، ص٢١٠. القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج٢١ ، ص٥٤.
٤ ابن رشد ، **بداية المجتهد**، ج٣ ، ص١١٣. الصاوي ، **بلغة السالك**، ج٢ ، ص٦٨٦.
٥ الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٥، ص١٧٤. المنهاجي، **جواهر العقود** ، ج٢ ، ص١٥٤.
٦ ابن قدامة، **المغني**، ج٨ ، ص٢٣٢.
٧ أخرجه مسلم في صحيحه ، كتاب الطلاق ، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها ، حدث رقم ١٤٨٠ و ج٢ ، ص١١٤.
٨ الصاوي ، **بلغة السالك** ، ج٢ ، ص٦٨٦و٦٨٩. **بداية المجتهد**، ج٣ ، ص١١٣. المواق ، **التاج و الأكليل**، ج٥ ، ص٥٥٣.
٩ المنهاجي ، **جواهر العقود** ، ج٢ ، ص١٥٤. الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٥ ، ص١٧٤.
١٠ ابن قدامة ، **المغني** ، ج٨ ، ص٢٣٢. المرداوي ، **الإنصاف** ، ج٩ ، ص٣٦١.
١١ سورة الطلاق ، آية ٦.
١٢ سورة الطلاق ، آية١.
١٣ ابن المنذر ، **الإشراف على مذهب العلماء** ، ج٥ ، ص٣٤٦.
١٤ سبق تخريجه. ص ٧٢، هامش ٧.
١٥ ابن قدامة ، **المغني** ، ج٨ ، ص٢٣٢. البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص٤٦٥.
١٦ أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الطلاق، باب قصة فاطمة بنت قيس حديث رقم ٥٠١٦ (٥/ ٢٠٣٩)
١٧ سبق تخريجه. ص٤٧، هامش ٥.

خامسا: نفقة المعتدة من وفاة زوجها

أما النفقة للمعتدة من وفاة زوجها فإنها لا تجب سواء كانت حاملا أم لا، وذهب إلى ذلك الحنفية[١] ، والمالكية[٢] والشافعية[٣] والمعتمد عند الحنابلة[٤] .

واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم ((ليس للمتوفى عنها زوجها نفقة))[٥] فإذا كان المقصود الحمل فنفقته في إرثه وإذا كان المقصود المعتدة فإن ملك النكاح زال بالموت فإذا لم يكن للميت ميراث لم يلزم لوارث الميت نفقة حمل امرأته.[٦]

وأما السكنى فذهب الحنفية[٧] والحنابلة[٨] ورواية عند الشافعية[٩] إلى عدم وجوبها مطلقا واستدلوا على ذلك: أن الزوجة كانت نفقتها واجبة في مال الميت لقولة تعالى ((وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ))[١٠] وقد نسخت هذه النفقة بالميراث حيث أن المتوفى عنها زوجها كانت تجلس في بيت المتوفى عنها حولا وينفق عليها من ماله ثم نسخ الحول بالأربعة أشهر وعشرا[١١] والنفقة بالميراث فأوجب نفقتها على نفسها وقطعها من مال الزوج[١٢]، و السكنى تجري مجرى النفقة فتسقط كما تسقط النفقة[١٣].

---

١ الكاساني، **بدائع الصنائع** ، ج٣ ، ص٢٠٥. ابن عابدين ، **حاشية ابن عابدين**، ج٣ ، ص٦١٠. العيني، **البناية شرح الهداية** ، ج٥ ، ص٦٨٨.

٢ الصاوي، **بلغة السالك** ، ج٢ ، ص٦٨٦. المواق ، **التاج والأكليل**، ج٥، ص٥٥٣. ابن جزي، **القوانين الفقهية** ، ص٣٨٤.

٣ الماوردي، **الحاوي** ، ج١١ ، ص٢٥٦. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٥ ، ص١٧٥.

٤ ورواية عن الحنابلة أن الحامل تجب لها النفقة والسكنى كالمفارقة في الحياة. المرداوي ، **الإنصاف**، ج٩، ص٣٩٦. البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص٤٦٧ انظر ابن قدامة، **المغني** ، ج٨ ، ص٢٣٤.

٥ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى موقوفاً على جابر بن عبدالله وقال (وهذا هو المحفوظ موقوف وقد رواه محمد بن عبدالله الرقاشي قال حدثنا حرب بن أبي العالية عن أبي الزبير عن جابر عن النبي- صلى الله عليه وسلم- قال في الحامل المتوفى عنها زوجها لا نفقة لها). وأما ما رواه جابر بن عبدالله عن الحامل المتوفى عنها زوجها فقد ضعفه الألباني، انظر البيهقي، السنن الكبرى، ج٧، ص ٤٣٠، حديث رقم ١٥٢٥٤. الألباني، ضعيف الجامع، ص ٧٠٩، حديث رقم ٤٩١٦.

٦ النووي، **شرح النووي على مسلم** ، ج١٠ ، ص٩٦.

٧ العيني، **البناية شرح الهداية** ، ج٥، ص٦٩١. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٣، ص٢١١. الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن(ت٧٤٣هـ)، **تبيين الحقائق وحاشية الشلبي** ، الشلبي ، شهاب الدين أحمد محمد أحمد(ت١٠٢١هـ) ، ط١ ، ج٣، المطبعة الكبرى الأميرية بولاق، القاهرة ، ص٦١.

٨ المرداوي ، **الإنصاف**، ج٩ ، ص٣٦٨و٣٦٩. ابن قدامة، **المغني**، ج٨ ، ص٢٣٤.

٩ الماوردي ، **الحاوي** ، ج١١ ، ص٢٥٦. قليوبي ، **حاشيتا قليوبي و عميرة** ، ج٤ و ص٥٥.

١٠ سورة البقرة ، آية ٢٤٠.

١١ و هذا هو نص الآية ((وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ)) سورة البقرة ، آية ٢٣٤

١٢ الزيلعي، **تبيين الحقائق وحاشية الشلبي**، ج٣، ص٦١. القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٤، ص٢٠٣.

١٣ الماوردي ، **الحاوي**، ١١ ، ص٢٥٦.

وذهب المالكية[١] والمعتمد عند الشافعية[٢] ورواية عند الحنابلة[٣] إلى وجوب السكنى للمعتدة من وفاة زوجها وذلك لحديث فُريعة بنت مالك أخت أبي سعيد الخدري أن زوجها قتل فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ترجع إلى أهلها، وقالت إن زوجي لم يتركني في منزل يملكه فأذن لها في الرجوع، قالت فانصرفتُ حتى إذا كنت في الحجرة أو في المسجد دعاني فقال: ((امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله)) قالت: فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشر. [٤]

الفرع الثاني: المستند القانوني لدعوى نفقة العدة

فيما يخص المعتدة من الطلاق والخلع والفسخ والنكاح الباطل والفاسد والوطء بشبهة:

أولا: نفقة المختلعة

نص **قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (١٠٩)** ((نفقة العدة لا تسقط إلا إذا نص عليها صراحة في الخلع)) وكذلك **قانون الأحوال الشخصية الكويتي في المادة (١١٥)** ((يجب العوض المتفق عليه في الخلع، ولا يسقط به شيء لم يجعل عوضا عنه))

والخلع[٥] طلاق بائن عند جمهور الفقهاء من الحنفية[٦] والمالكية[٧] والشافعية[٨] والحنابلة[٩]، ولقد أجمع العلماء على أن الفرقة التي تقع بالخلع تكون بائنة ويقول ابن عبدالبر في هذا الصدد ((لم يختلفوا أن الخلع طلاق بائن لا مراث بينهما فيه))[١٠].

تجب النفقة والسكنى للمختلعة إذا كانت حاملا[١١] لقوله تعالى ((وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ))[١٢]، وأما إذا لم تكن حاملا فهنا اختلف العلماء فيها وذلك بناء على

---

١ الصاوي ، **بلغة السالك** ، ج٢ ، ص٦٨٧. المواق ، **التاج و الأكليل** ، ج٥ ، ص٥٥٤. عليش ، **منح الجليل**، ج٤ ، ص٤٠٠. ابن جزي ، **القوانين الفقهية** ، ص٣٨٣.

٢ الماوردي ، **الحاوي** ، ج١١ ، ص٢٥٦. قليوبي ، **حاشيتا قليوبي و عميرة** ، ج٤ ، ص٥٥.

٣ ابن قدامة ، **المغني**، ج٨ ، ص٢٣٤ . المرداوي ، **الإنصاف** ، ج٩ ، ص٣٦٨و٣٦٩.

٤ أخرجه الترمذي في سننه ، كتاب الطلاق واللعان ، باب ما جاء أين تعتد المتوفى عنها زوجها ، حديث رقم١٢٠٤ ، ج٣ ، ص٥٠. وقال (حديث حسن صحيح) ، وقال الحاكم في مستدركه حديث رقم٢٢٨٣ ، ج٢ ، ص٢٢٦ (هذا حديث صحيح الإسناد من الوجهين جميعا ولم يخرجاه)

٥ أورد كلا من القانون الأردني والكويتي تعريفا للخلع، فينص **القانون الكويتي في المادة ١١١ فقرة أ** ((الخلع هو طلاق الزوج زوجته نظير عوض تراضيا عليه بلفظ الخلع أو الطلاق أو المبارأة أو ما في معناها)) وأورد **القانون الأردني في المادة ١٠٢** تعريف مطابق لتعريف القانون الكويتي. للإستزادة في تعريف الخلع عند الفقهاء انظر ابن الهمام، **فتح القدير** ، ج٤ ، ص٢١٠.ابن رشد ، **بداية المجتهد**، ج٣ ، ٨٩. الشربيني، **مغني المحتاج** ، ج٤، ص٤٣٠. البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص٢١٢.

٦ الزيلعي ، **تبيين الحقائق و حاشية الشلبي** ، ج٢ ، ص٢٦٨و٢٦٩.

٧ الخرشي، محمد بن عبدالله المالكي (ت١١٠١هـ) ، **شرح مختصر خليل للخرشي**، بدون ط ، ج٤ ، دار الفكر للطباعة بيروت ، ص١٥. ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٣ ، ص٩١.

٨ الشربيني، **مغني المحتاج** ، ج٤ ، ص٤٤٣. الماوردي ، **الحاوي**، ج١٠ ، ص٨و٩. و ذكر الماوردي أن الشافعي في مذهبه القديم نص على أنه فسخ و الراجح أنه طلاق وإلى ذلك ذهب المزني.

٩ المرداوي، **الإنصاف**، ج٨ ، ص٣٩٢.

١٠ ابن عبدالبر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد ، (ت٤٦٣هـ)، **الإستذكار**، ط١ ، ج٦، (تحقيق سالم محمد عطا، محمد علي معوض)، دار الكتب العلمية بيروت، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م ، ص٨٢. وأيضا انظر: ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٣، ص٨٣. **ابن تيمية** ، ج٣٣ ، ص١٥٥.

١١ ابن قدامة ، **المغني** ، ج٨ ، ص٢٣٢. العيني ، **البناية شرح الهداية** ، ج٥ ، ص٥٢٦.

١٢ سورة الطلاق ، آية ٦.

اختلافهم في نفقة المطلقة طلاقا بائنا وهي غير حامل[١]، فذهب الحنفية[٢] إلى أن لها النفقة والسكنى بناءا على ذلك وأما المالكية[٣] والشافعية[٤] ورواية عن الحنابلة[٥] فأوجبوا لها السكنى دون النفقة ، وأما المعتمد عند الحنابلة فليس للمختلعة نفقة ولا سكنى أثناء عدتها[٦].

والمذهب الحنفي هو المذهب الذي جرى الاعتماد عليه في نفقة المختلعة في القانون الأردني والكويتي، فيقول الكاساني[٧] بهذا الصدد ((لا تسقط نفقة العدة إلا بالتسمية ... فلأنها لم تكن واجبة قبل الخلع فلا يتصور إسقاطها بالخلع ... ولو خلعها على نفقة العدة صح ولا تجب النفقة))، ولأن نفقة العدة حق جديد أتى و طرأ على الزوج لزوجته بعد عقد الخلع فلا يبرأ الزوج من نفقة معتدته ولا تسقط إلا إذا صرّح بذلك[٨].

ثانياً: نفقة المعتدة من (طلاق ،فسخ ،نكاح فاسد وطء بالشبهة)

نص **قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة ١٥١** ما يلي ((تجب على الزوج نفقة معتدة من طلاق أو فسخ مع مراعاة أحكام الفصل الثاني[٩] من الباب الثاني من هذا القانون)) ، و نصت المادة ١٦٢ من **قانون الأحوال الشخصية** الكويتي ((تجب النفقة للمعتدة من طلاق أو فسخ أو من دخول في زواج فاسد أو بشبهة)) و تقول **المذكرة الإيضاحية** للمادة ١٦٢ ((وأطلق الفسخ بالمادة ١٦٢ ليشمل ما إذا كان بسبب هو معصية من جهة المرأة فإنه في هذا المشروع أصبح محصورا في حالة إباء الزوجة الغير كتابية الإسلام وقد رؤى أن تكون لها نفقة العدة، إذ هي محتبسة لحق الزوج مادامت في عدته، والشرع لا يجبرها على الإسلام لقوله تعالى (لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ)[١٠])).

---

١ انظر نفقة المعتد من طلاق بائن و هي غير حامل.
٢ العيني، **البناية شرح الهداية** ، ج٥ ، ص٥٢٦.
٣ الدسوقي، **حاشية الدسوقي** ، ج٢ ، ص٥١٤و٥١٥.
٤ الشربيني، **مغني المحتاج** ، ج٥ ، ص١٧٤.
٥ ابن قدامة، **المغني** ، ج٨ ، ص٢٣٢.
٦ ابن قدامة، **المغني** ، ج٨ ، ص٢٣٢.
٧ الكاساني، **بدائع الصنائع** ، ج٣ ، ص١٥١و١٥٢.
٨ السباعي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ج١ ، ص٢٢٦.
٩ أهم أحكام هذا الفصل ثلاث مواد ، الأولى **المادة رقم٣٢**((إذا وقع العقد صحيحا ترتبت عليه آثاره منذ انعقاده))، والثانية **المادة رقم٣٣**((إذا وقع العقد باطلا سواء أتم به دخول أم لم يتم لا يفيد حكما أصلا و لا يرتب أثرا من نفقة أو نسب أو عدة أو أرث)) والثالثة **المادة رقم٣٤**((إذا وقع العقد فاسدا و لم يتم به دخول لا يفيد حكما أصلا و لا يرتب أثرا ، أما إذا تم به دخول فيلزم به المهر و العدة و يثبت به النسب و حرمة المصاهرة ولا تلزم به بقية الأحكام كالإرث و النفقة))
١٠ سورة البقرة ، آية ٢٥٦.

ونص **قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة ٣٣** على التالي ((إذا وقع العقد باطلا سواءا أتم به دخول أو لم يتم لا يفيد حكما أصلا ولا يرتب أثرا من نفقة أو نسب أو عدة أو أرث)) ونص **القانون الكويتي للأحوال الشخصية في المادة ٤٨** التالي ((الزواج الباطل لا يترتب عليه شيء من آثار الزواج)) .

وأما بالنسبة للعقد الفاسد فينص القانون الأردني في المادة ٣٤ التالي ((إذا وقع العقد فاسدا ولم يتم به دخول لا يفيد حكما أصلا و لا يرتب أثرا أما إذا تم به دخول فيلزم به المهر و العدة ويثبت به النسب وحرمة المصاهرة و لا تلزم به بقية الأحكام كالأرث والنفقة))

وكذلك نص القانوني الكويتي على أن العقد الفاسد قبل الدخول لا يترتب عليه شيء وذلك واضح في المادة ٥١ فينص فيها ((الزواج الفاسد لايترتب عليه أي أثر قبل الدخول)) وأما بعد الدخول فينص في المادة ٥٠ على أن الحالات المذكورة في العقد الباطل[١] في المادة ٤٩ تفيد بطلان العقد وأي حالة غير الحالات المنصوص عليها[٢] يعتبر فيها العقد فاسدا ويترتب على الدخول في العقد الفاسد الأقل من المهر المسمى ومهر المثل عند التسمية وعند عدم التسمية يجب مهر المثل، وكذلك ثبوت النسب ووجوب العدة عقب المفارقة أو الوفاة وحرمة المصاهرة.[٣]

فالمعتدة من الطلاق الرجعي ونفقة المعتدة الحامل من طلاق بائن لها النفقة والسكنى، وهذا بإجماع أهل العلم[٤]، وهو ما أخذه القانون الأردني[٥] والكويتي[٦]، أما نفقة المعتدة من طلاق بائن وهي غير حامل فذهب القانون الأردني[٧] والكويتي[٨] بالأخذ بمذهب الحنفية[٩] في وجوب النفقة والسكنى لها.

---

١ راجع المادة ٤٩ من قانون الأحوال الشخصية الكويتي..

٢ في المادة ٤٩ من قانون الأحوال الشخصية الكويتي.

٣ وضعها قانون الأحوال الشخصية الكويتي في المادة ٥٠على أربع فقرات يمكنك مراجعتها للاستزادة

٤ انظر إلى المستند الشرعي لكل من المطلقة طلاقا رجعيا والبائن الحامل وغير الحامل وكذلك انظر الهوامش المتعلقة بذلك.

٥ الأشقر، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**، ص٣١٤و٣١٥. جرادات، **الوسيط**، ٣١٢وما بعدها.

٦ كمال ، **شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي**، ص٤٤٦و٤٤٧و٤٩٠.

٧ الأشقر، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني** ، ص٣١٤و٣١٥. جرادات، الوسيط، ٣١٢وما بعدها. القضاة ، **الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ج٢ ، ص٢٢٦.

٨ كمال، **شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي**، ص٤٤٦و٤٤٧و٤٩٠. الغندور، الاحوال الشخصية، ص٥٦٣.

٩ الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٣ ، ص٢٠٩. العيني، **البناية شرح الهداية**، ج٥ ، ص٦٨٨.

وأما بالنسبة للفسخ نجد أن القانون الأردني يتجه إلى ما ذهب إليه المذهب الحنفي[١] ونجد في نص المادة إطلاق لفظ الفسخ إلا أن شرح القانون الأردني وخصوصا الدكتور محمود السرطاوي[٢] يفهم من كتاباته أن الإطلاق في لفظ الفسخ يتجه إلى ما ذهب إليه الحنفية فيشمل النفقة إذا كانت الفرقة من جهة الزوج مطلقا وإذا كانت من جهة الزوجة من غير معصية كفعل معصية تفضي إلى تحريم كل من الزوجين على الآخر، وأما القانون الكويتي فينص على الإطلاق في لفظ الفسخ معللا ذلك أن تشمل النفقة غير الكتابية عند إسلام زوجها وأن هذا السبب من الزوج وأنها محتبسة بسببه.

المعتدة من النكاح الباطل و الفاسد و الوطء بشبهة

ينقسم النكاح إلى صحيح وغير صحيح[٣] وهذا ما ذهب إليه القانون الكويتي حيث ينص في المادة المادة ٤٣ فقرة أ ((النكاح نوعان صحيح أو غير صحيح)).

ولكن النكاح غير الصحيح يندرج تحته نوعان، النكاح الباطل والفاسد، وإلى ذلك ذهب القانون الأردني في تقسيمه[٤] وكذلك القانون الكويتي حيث ينص في المادة ٤٣ فقرة ب ((الزواج الصحيح ما توافرت أركانه وجميع شرائط صحته وفق أحكام هذا القانون، وما سواه غير صحيح و هو باطل أو فاسد)) .

واختلف الفقهاء في تمييز الضابط الذي يفرق بين الباطل و الفاسد من النكاح فنجد المحققين من الحنفية يقررون عدم التفريق بين الباطل والفاسد وأنهما على حدٍ سواء وهذا ما قرره ابن عابدين[٥] إلا أن ابن نجيم يفرق بين العقد الباطل والفاسد بأن النكاح المتفق على حرمته وعدم جوازه كالعقد على منكوحة الغير ومعتدته أو الزواج من خامسة فهو باطل، وأما النكاح المختلف في جوازه كالنكاح من غير شهود فهو فاسد، وعلى قول ابن نجيم الباطل لا يوجب العدة والفاسد يوجبها[٦]، والتفريق هذا وافقه الحنابلة[٧].

---

١ الكاساني، **بدائع الصنائع** ، ج٣ ، ص٢١١.

٢ السرطاوي ، شرح قانون الأحوال الشخصية ، ص٣٤٨.

٣ أبو زهرة ، **الأحوال الشخصية** ، ص١٤٧. حمزة ، محمد منصور حسن ، **الأحوال الشخصية للمسلمين** ، ط١ ، مطبعة الفجيرة الوطنية ، أكاديمية شرطة دبي ، ١٤٣٤هـ ـ ٢٠١٣ ، ص١٢٣.

٤ انظر قانون الأحوال الشخصية رقم٣٦ لسنة ٢٠١٠ مادة رقم٣٠و٣١.

٥ ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين** ، ج٣ ، ص٥١٦. والشافعية لا يرون التفريق بين العقد الباطل و الفاسد مع استثناء الحج و الخلع والكتابة و العارية. انظر الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر(ت٧٩٤هـ) ، **المنثور في القواعد**، (تحقيق عبدالستار ابو غدة و تيسير فائق أحمد محمود) ، ط٣ ، ج٣ ، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية الكويتية ، ١٤٣٣هـ ـ ٢٠١٢م ، ص٧. السيوطي، جلال الدين عبدالرحمن بن ابي بكر(ت٩١١هـ)، **الأشباه والنظائر**، ط١ ، دار الكتب العلمية ، ١٤١١هـ ـ ١٩٩٠م ، ص٢٨٦.

٦ ابن نجيم ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق و منحة الخالق و تكملة الطوري**، ج٤ ، ص١٥٦.

٧ ابن قدامه ، **المغني** ، ج٧ ، ص١١. البهوتي ، **شرح منتهى الإرادات** ، ج٣ ، ص١٩٢.
وهناك أيضا تفريق آخر والذي هو التفريق بين شروط الإنعقاد وشروط الصحة، فإذا اختل أحد شروط الانعقاد أصبح العقد باطلا، إذا اختل أحد شروط الصحة يصبح العقد فاسدا . انظر حمزة، **الأحوال الشخصية للمسلمين** ، ص١٢٢و١٢٣. الغندور ، **الأحوال الشخصية** ، ص١٠١وما بعدها. داود، **الأحوال الشخصية** ، ص٧٢وما بعدها.

وبالتالي فالنكاح الباطل لا يوجب عدة ولا نفقة سواء تم به الدخول أم لم يتم به وكذلك النكاح الفاسد قبل الدخول، و ذلك لأن وجود العقد هنا كعدمه[١] ولكن تعتد عدة المطلقة مطلقا وإن مات عنها زوجها، لأن تربصها ليس له بل من أجل استبراء رحمها من مائه[٢]، وهذا ما أجمع عليه القانون الأردني[٣] و الكويتي[٤].

وأما العقد الفاسد وكذلك الوطء بشبهة[٥] فتجب فيه العدة[٦] وأما النفقة فجمهور الفقهاء على عدم وجوب النفقة في النكاح الفاسد والوطء بشبه[٧] وأستثنى الحنفية[٨] العقد بلا شهود فإنه و أن كان فاسدا تجب فيه النفقة[٩] لأن العقد من غير شهود مختلف فيه ؛ وذلك لأن المالكية[١٠] يرون أنه لا يجب الإشهاد في العقد لأن الإشهاد شرط كمال وليس شرط صحة وشرطهم أن يكون الإشهاد قبل الدخول لا في العقد ويستحب عندهم الإعلان، وأما إذا كانت المرأة حاملا فإن المالكية[١١]

---

١ الجندي ، أحمد نصر ، **شرح قانون الأسرة القطرية** ، بدون ط ، دار الكتب القانونية مصر ، ٢٠١٠م ، ص١٠٦.

٢ ابن قدامة ، **المغني** ، ج٨ ، ص١٣٩.

٣ انظر المادة ٣٣و٣٤ من قانون الأحوال الشخصية الأردني

٤ انظر المادة ٤٨و٥٠ من قانون الأحوال الشخصية الكويتي

٥ الوطء بشبهة هو زواج الرجل من امرأة اشتبه عليه أنها مقصده من النكاح ، ومثال ذلك أن يطأ الرجل أمراه وجدها على فراشة ظنا أنها امرأته لاشتباهه بها ، وكمن تزوج امرأة غيره وهو لا يعلم أنها متزوجة وأيضا مثل من عقد على امرأة فزُفَّتْ له امرأة أخرى. انظر كمال، **شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي،** ص٤٤٩. الأبياني، **شرح الأحكام الشرعية،** ج١ ، ص٤٠١.

ملاحظة: القانون الكويتي والأردنيي يعتبر الوطء بشبه ينعقد فيه عقد فاسد . انظر كمال، **شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي** ، ص٤٤٩. السرطاوي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص١٥١..

٦ السرخسي، **المبسوط** ، ج٦، ص٥٥. المواق، **التاج و الأكليل** ، ج٥ ، ص٤٨٦. ابن قدامة ، **المغني** ، ج٨، ص١٣٩. ابن الهمام، **فتح القدير** ، ج٤ ، ص٣٠٧. كمال، **شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي،** ص٤٤٩. وكذلك انظر المادة رقم٣٤ من قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم٣٦ لسنة ٢٠١٠.

٧ السرخسي ، **المبسوط** ، ج٥ ، ص١٩٣. الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن (ت٩٥٤هـــ)، **مواهب الجليل شرح مختصر خليل** ، ط٣ ، ج٤، دار الفكر، ١٤١٢هـــ١٩٩٢م، ص١٨٩.البهوتي، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص٤٦٧. البجيرمي، سلمان محمد عمر (ت ١٢٢١هـــ) ، **حاشية البجيرمي على الخطيب** ، بدون ط ، ج٤ ، دار الفكر، ١٤١٥هـــ١٩٩٥م ، ص٥٤و٥٥.البهوتي، **شرح منتهى الأرادات،** ج٣ و ص٢٣١. المرداوي، **الإنصاف،** ج٩ ، ص٣٦٥.

٨ فهو من شروط صحة العقد عندهم و كذلك الشافعية و الحنابلة. انظر الأبياني ، **شرح الأحكام الشرعية** ، ج١ ، ص٤٠١. الكاساني، **بدائع الصنائع** ، ج٢ ، ص٢٥٥و٢٥٦. ابن عابدين ، **حاشية ابن عابدين** ، ج٣، ٢١. الشربيني، **مغني المحتاج** ، ج٤ ، ص٢٣٥. البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص٦٥. ابن مفلح، ابراهيم بن محمد بن عبدالله (ت٨٨٤هـــ) ، **المبدع شرح المقنع،** ط١ ، ج٦ ، دار الكتب العلمية بيروت، ١٤١٨هـــ١٩٩٧م ، ص١١٩.

٩ يقول ابن عابدين في حاشية منحة الخالق في هذه المسألة ((ولا نفقة في النكاح الفاسد ولا في العدة منه ... وأجمعوا أن في النكاح بغير شهود تستحق النفقة ... والظاهر أن الصواب لا تستحق إذ لا شك أن النكاح بلا شهود فاسد والنفقة إنما تستحق بالاحتباس ولا احتباس في الفاسد)) انظر ابن نجيم ، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق و منحة الخالق و تكملة الطوري** ، ج٤ و ص١٩٤.

١٠ ابن جزي ، **القوانين الفقهية** ، ص٣٢٨. ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٣ ، ص٤٤. الصاوي ، **بلغة السالك** ، ج٢ ، ص٣٣٧. السرطاوي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ص١٧٠.

لأن المالكية يرون أن الزواج إذا كان بحضور شاهدين و تواصوا بالسر والكتمان فإن العقد يفسخ إن لم تطل المدة فإن دخل وطالت المدة لم يفسخ على المشهور.

١١ الحطاب، **مواهب الجليل** ، ج٤ ، ص١٨٩. و إذا كانت غير حامل فتجب لها السكنى دون النفقة.

والحنابلة[1] وقول عند الشافعية[2] أوجبوا النفقة لها في حال الحمل فقط خلافا للقول المعتمد عند الشافعية[3] الذي يقتضي بعدم وجوب النفقة و لو كانت حاملا.

وبالتالي يتفق القانون الأردني والكويتي في جوب العدة في النكاح الفاسد وذلك اتباعا لما ذهبت إليه المذاهب الأربعة[4] على ذلك واختلف القانونان في نفقة هذه العدة فذهب القانون الكويتي إلي تقرير قاعدة عامة في العدة التي ذكرها المستشار أشرف مصطفى كمال٥ والتي تقرر وجوب نفقة العدة بقوله ((طالما وجبت العدة على المرأة وجبت لها النفقة خلالها)) وهذا ما ذهب إليه القانون السوري في وجوب العدة في النكاح الفاسد٦.

ولعل الصواب هو ما ذهب إليه القانون الأردني، حيث أنه سار على ما سارت عليه المذاهب الأربعة[7] من غير اعتبار باستثناءاتهم.

ثالثاً: المعتدة من الوفاة

نصت **المادة (١٥٤) من قانون الأحوال الشخصية الأردني فقرة** (أ) ((ليس للمرأة التي توفي عنها زوجها نفقة عدة سواء كانت حاملا أم غير حامل)) و ينص **قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (١٥٤) فقرة ب** ((على الرغم مما ورد في الفقرة أ من هذه المادة للمتوفى عنها زوجها المدخول بها السكنى في بيت الزوجية مدة العدة إذا كان المسكن للميت إما بملك أو بمنفعة مؤقته، أو بإجارة مدفوع بدلها قبل موته)) وكذلك في **قانون الأحوال الشخصية الكويتي نصت المادة (١٦٤)**((لا نفقة لمعتدة من وفاة، ولو كانت حاملا)). وتنص **المذكرة الإيضاحية للقانون الكويتي تعليقا على المادة (١٦٤)** ((وصيغت المادة ١٦٤ وفق مذهب أبي حنيفة و أصحابة الذين يرون أن معتدة الوفاة لا تستحق السكن ولا غيرها من أنواع النفقة سواء أكانت حاملا أم غير حامل لا على زوجها ولا على غيره فإن ملك زوجها انتهى بموته، فلا مال له بعد الوفاة ولا وجه لإيجاب النفقة على الورثة أو غيرهم من مستحقي التركة لأنها من آثار الزوجية

---

١ البهوتي، **شرح منتهى الإرادات** ، ج٣ ، ص٢٣١. البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص٤٦٧.
٢ الشربيني، **مغني المحتاج** ، ج٥ ، ص١٧٤.
٣ الشربيني، **مغني المحتاج** ، ج٥ ، ص١٧٤. البجيرمي ، **حاشية البجيرمي على الخطيب** ، ج٤ ، ص٥٤و٥٥. أوجب الشافعية السكنى في هذه الحالة دون النفقة لتحصين ماء الواطئ فاستوى فيها حال الزوجية وعدمها ، وأما النفقة فلا تجب لها لأن النفقة فالراجح من المذهب الشافعي من أجل الحامل نفسها وليس للحمل فبما أنه لا نفقة لها في حال التمكين في العقد الفاسد فبعده أولى.
٤ السرخسي، **المبسوط** ، ج٦ ، ص٥٥. ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج٤ ، ص٣٠٧.المواق ، **التاج و الأكليل** ، ج٥ ، ص٤٨٦..البجيرمي، **حاشية البجيرمي**، ج٤، ص ٥٤ و٥٥. ابن قدامة، **المغني**، ج٨، ص١٣٩.
٥ كمال، **شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي** ، ص٤٨٩.
٦ السباعي، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ج١، ص١٨٠.
٧ السرخسي، **المبسوط** ، ج٥، ص١٩٣ الحطاب ، **مواهب الجليل شرح مختصر خليل**، ج٤، ص١٨٩.. البجيرمي، **حاشية البجيرمي على الخطيب**، ج٤ ، ص٥٤و٥٥.البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥ ، ص٤٦٧. البهوتي ، **شرح منتهى الأرادات**، ج٣ و ص٢٣١. المرداوي، **الإنصاف**، ج٩، ص٣٦٥.

وعقد الزواج بينها وبين المتوفي فلا يجب شيء من آثار هذا العقد الشخصي على غير العاقد الملتزم)).

وبالتالي ذهب القانون الأردني والكويتي إلى ما ذهب إليه الحنفية[١]، والمالكية[٢] والشافعية[٣] والمعتمد عند الحنابلة[٤] في عدم وجوب النفقة للمتوفى عنها زوجها لقوله – صلى الله عليه وسلم –((ليس للمتوفى عنها زوجها نفقة))[٥].

وأما في السكنى فاختلف القانون الكويتي والقانون الأردني فيها:

فيذهب القانون الكويتي إلى ما ذهب إليه الحنفية[٦] والحنابلة[٧] ورواية عند الشافعية[٨] إلى عدم وجوبها مطلقا؛ لأن السكنى تجري مجرى النفقة فتسقط كما تسقط النفقة[٩].

وأما القانون الأردني فيذهب إلى ما ذهب إليه المالكية[١٠] والمعتمد عند الشافعية[١١] ورواية الحنابلة[١٢] إلى وجوب السكنى، وكأنما أقتبس القانون الأردني نص وجوب السكني من قول ابن جزي[١٣] المالكي في قوله ((وأما المتوفى عنها فلها السكنى خاصة إن كان المسكن للمتوفى بملك أو كراء نقده أو دار الإمارة إن كان أميرا بخلاف دار المسجد إذا مات إمامه لأن الكراء من إجارته و ذلك ينفسخ بموته و إن لم ينقد الكراء فلرب الدار إخراجها)).

---

١ الكاساني، **بدائع الصنائع** ، ج٣، ص٢٠٥. ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج٣ ، ص٦١٠. العيني، **البناية شرح الهداية** ، ج٥ ، ص٦٨٨.

٢ الصاوي، **بلغة السالك** ، ج٢ ، ص٦٨٦. المواق، **التاج والأكليل**، ج٥، ص٥٥٣. ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ص٣٨٤.

٣ الماوردي، **الحاوي** ، ج١١ ، ص٢٥٦. الشربيني، **مغني المحتاج** ، ج٥ ، ص١٧٥.

٤ المرداوي، **الإنصاف** ، ج٩ ، ص٣٩٦. البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص٤٦٧. ورواية عن الحنابلة أن الحامل تجب لها النفقة و السكنى كالمفارقة في الحياة. انظر ابن قدامة ، **المغني** ، ج٨ ، ص٢٣٤.

٥ سبق تخريجه. ص ٧٣، هامش ٥.

٦ العيني، **البناية شرح الهداية** ، ج٥ ، ص٦٩١. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٣ ، ص٢١١. الزيلعي ، عثمان بن علي بن محجن(ت٧٤٣هـ) ، **تبيين الحقائق وحاشية الشلبي**، الشلبي، شهاب الدين أحمد محمد أحمد(ت١٠٢١هـ) ، ط١ ، ج٣ ، المطبعة الكبرى الأميرية بولاق، القاهرة ، ص٦١.

٧ المرداوي، **الإنصاف**، ج٩ ، ص٣٦٨و٣٦٩. ابن قدامة ، **المغني**، ج٨ ، ص٢٣٤.

٨ الماوردي، **الحاوي**، ج١١، ص٢٥٦. قليوبي ، **حاشيتا قليوبي وعميرة** ، ج٤ و ص٥٥.

٩ الماوردي، **الحاوي**، ١١، ص٢٥٦.

١٠ الصاوي، **بلغة السالك** ، ج٢ ، ص٦٨٧. المواق ، **التاج والأكليل** ، ج٥ ، ص٥٥٤. عليش ، **منح الجليل**، ج٤، ص٤٠٠. ابن جزي ، **القوانين الفقهية** ، ص٣٨٣.

١١ الماوردي، **الحاوي** ، ج١١ ، ص٢٥٦. قليوبي ، **حاشيتا قليوبي و عميرة** ، ج٤ ، ص٥٥.

١٢ ابن قدامة، **المغني** ، ج٨ ، ص٢٣٤ . المرداوي ، **الإنصاف** ، ج٩ ، ص٣٦٨و٣٦٩.

١٣ ابن جزي ، **القوانين الفقهية** ، ص٣٨٣.

الفرع الثالث: الإجراءات القضائية لدعوى نفقة العدة:

تناول قانون الأحوال الشخصية الأردني في مواده من (١٥١-١٥٤) وكذلك القانون الكويتي في مواده من(١٦١-١٦٤) موضوع نفقة العدة، ولما كانت عدة الزوجة المطلقة تختلف باختلاف نوع الطلاق وحال الزوجة أثناء الطلاق فإن الباحث سيقتصر في هذا الفرع على تناول عدة المطلقة من طلاق رجعي، وذلك على النحو التالي:-

أولاً: لائحة الدعوى:

فضيلة قاضي (   ) الشرعي المكرم

المدعية: (الاسم عن أربع مقاطع) وعنوانها بالتفصيل .

المدعى عليه: (الاسم عن أربع مقاطع)عنوانه بالتفصيل .

نوع الدعوى: نفقة عدة .

الوقائع:

١. المدعى عليه كان زوجا للمدعية وداخلا بها بصحيح العقد الشرعي بموجب قسيمة العقد الصادرة من محكمة (   ) الشرعية بتاريخ   ورقم القسيمة .
٢. أن المدعى عليه طلق المدعية بموجب وثيقة الطلاق (الرجعي) رقم (   ) الصادرة من محكمة (   ) الشرعية، بتاريخ (   ) .
٣. أن المدعى عليه لم يرجع المدعية إلي عصمته وعقد نكاحه.
٤. أن المدعية ما زالت في العدة .
٥. أن المدعى عليه قد ترك المدعية دون نفقة ولا منفق وإن عدة المدعية واجبة على المدعى عليه .
٦. المدعى عليه ممتنع عن الانفاق على المدعية بدون وجه حق أو سبب شرعي أو مبرر قانوني رغم مطالبة المدعية له وبالرغم من يساره وقدرته إلا أنه ممتنع عن دفع النفقة لها.
٧. المحكمة الموقرة صاحبة الاختصاص والصلاحية للنظر في هذا الموضوع.

الطلب:

١. تبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة الدعوى:
٢. بعد المحاكمة وعند الإثبات الحكم للمدعية على المدعى عليه نفقة عدة شهريا حسب حال المدعى عليه وأمثاله ولسائر لوازمها الشرعية وذلك من تاريخ الطلاق المذكور .
٣. تضمين المدعي عليه الرسوم والمصاريف القانونية .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام والتقدير،،،

المدعية

ثانيا: خطوات السير في الدعوى حال حضور المدعى عليه ودفعة الدعوى:

هناك العديد من الدفوع الموضوعية التي يمكن للمدعى عليه أن يثيرها في هذه الدعوى ومن أبرزها:

١. الدفع بالنشوز: وقد سبق الحديث عنه في الفرع الثالث من الفصل الأول .
٢. الدفع بالإبراء.
٣. الدفع بالردة.
٤. الدفع بانتهاء العدة رغم تبلغها وثيقة الطلاق ومرور سنة على تبليغ الزوجة الطلاق[١]
٥. الدفع بالإيصال:

وسيقتصر الباحث على الحديث عن الدفع بالإيصال؛ كونه من أكثر الدفوع شيوعا في المحاكم الشرعية، وأيضا من أكثر الدفوع التي يمكن تطبيق مبدأ ترجيح البينات عليه.

وعليه فقد يدفع المدعى عليه دعوى المدعية بأنه يباشر الإنفاق بنفسه على المدعية وقام بتوضيح هذا الدفع بأنه دفع لها نفقة مدة زمنية قادمة سلفا، أوأنه يرسل النفقة لها، أو أنها موجودة في مسكنه وينفق عليها أو ما شابه ذلك.

وهنا قد تدفع المدعية دفع المدعي عليه المذكور بأن ما أرسله أو ينفقه هو هبه أو تبرعا وأدعى الزوج أنه من النفقة.

وهنا تلجأ المحكمة إلي تطبيق مبدأ ترجيح البينات للفصل في هذه الدعوى، فتكلف المحكمة المدعية لإثبات دعواها كونها تدعى خلاف الأصل والظاهر، وهو أن ما أرسله لها هو هبه أو تبرعا، فكانت صاحبة البينة الراجحة، وأما الزوج فأنه يتمسك بالأصل والظاهر كونه مكلف بالإنفاق على زوجه[٢] لقوله تعالي "لينفق ذو سعة من سعته"[٣]، فكان جانبه مرجوحا، لذا كان عبء الإثبات على المدعية[٤]، لأن البينات شرعت لإثبات خلاف الظاهر[٥] .

فإن أقامت المدعية البينة على دعواها، سواء كانت بينة شخصية أو خطية، واقتنعت بها المحكمة، فإن المحكمة تحكم بموجبها وترد دفع المدعى عليه ويصار إلي تقدير نفقة العدة على المدعى عليه، وأما أن عجزت المدعية عن إثبات دعواها، فإن المحكمة تكلف المدعى عليه وهو

---

١ انظر قانون الأحوال الشخصية الأردني، المادة م(١٥٣) فترة (ب).
٢ البغدادي ، **ملجأ القضاة** ، ص١٣١. حمزة ، **الطريقة الواضحة**، ص١٨. بشناق، **ترجيح البينات**، ص٨٦.
٣ سورة الطلاق أية رقم ٧
٤ البغدادي ، **ملجأ القضاة** ، ص١٣٢و١٣٣.
٥ انظر، الزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، ص ٣٩١، الزحيلي **القواعد الفقهية**، ص ٥٤٢. حيدر، **درر الحكام**، ج١ ، ص٦٧.

الطرف المرجوح كما سبق إقامة البينة على دفعة عملاً، بالمادة (١٧٦٩) من مجلة الأحكام العدلية، فإن أقامها حكمت المحكمة له بموجب تلك البينة التي أقامها وردت دعوى المدعية.

فإن عجز المدعى عليه عن أقامة البينة على دفعه، افهمت المحكمة المدعية وهي الطرف الراجح بأن لها الحق بتحليف المدعى عليه وهو الطرف المرجوح بحلف اليمين على نفي دفعها، فإن قالت لا أرغب، ردت المحكمة دفعها، وثبت دفع المدعى عليه وردت الدعوى إذ ثبت عدم استحقاق المدعية للنفقة، وأما أن قالت المدعية بأنها ترغب بتحليف المدعى عليه اليمين المذكورة، فإن المحكمة تقوم بتصويرها للمدعى عليه وتعرضها عليه، فإن حلفها كما صورتها له المحكمة كان القول قوله بيمنه عند جمهور الفقهاء[١].

وأما أن نكل المدعى عليه عن حلف اليمين، فإن المحكمة تحكم على المدعى عليه بنكوله وهو مذهب الحنفية[٢] ورواية عن الحنابلة[٣] وقد ثبتت دعوى المدعية، ويصار إلي تقدير النفقة .

وهو ما ذهب إليه القانون الكويتي أيضا حيث تناول مسألة الإيصال في النفقة حيث أن الزوجة يعتبر قولها إذا لم تكن مع الزوج في بيت واحد ولذا فعليه البينة، وأما إذا كان معها تحت سقف واحد فالقول قوله وعليها البينة[٤].

---

١ انظر السرخسي، **المبسوط**، ج ٥،ص١٩٤إلى١٩٦. مالك، **المدونة** ج ٢، ص ١٨٣. البهوتي، **كشاف القناع** ج ٥، ص٥٥٨و ٥٥٩.

٢ انظر البلخي، **الفتاوي الهندية**، ج ٤، ص١٨ .

٣ المرداوي ، **الإنصاف** ، ج١١ ، ص١٩٠.

٤ محكمة التمييز، **مجموعة القواعد القانونية** ، القسم الخامس، المجلد الأول، ص١٤٢ ، حرف أ ، كلمة إثبات قاعدة رقم٦٦٣.

المبحث الثاني

تعارض البينات في دعاوى أجرة الولادة والرضاعة والحضانة والمسكن

المطلب الأول: دعوى أجرة التطبيب و الولادة

الفرع الأول: المستند الفقهي لدعوى أجرة التطبيب و الولادة

أولا: أجرة التطبيب[١]

اختلف الفقهاء في مسألة أجرة التطبيب على قولين:

القول الأول: أجرة تطبيب الزوجة وثمن الدواء لا تلزم الزوج وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥].

واستدلوا بما يأتي:

استدلوا بأن المرض ليس من الحاجات الضرورية المعتادة بل صفة عارضة لا تلزم الزوج نتائجها.[٦]

القول الثاني: أن على الزوج أجرة الطبيب والمداواة وهذا ما ذهب إليه بعض المالكية[٧] وجمهور المعاصرين فيمن بحثوا في النفقات المتعلقة بالأحوال الشخصية[٨].

---

١ التطبيب في اللغة مشتق من الجذر طبب، والطِّبُّ علاج الجسم والنفس، **والمُتَطَبِّبُ** الذي يتعاطى علم الطب وقيل هو الذي يتعامل بالطب و لا يعرفه معرفه جيدة، والطبيب هو الذي يعالج الناس، ويقال تَطَبَّبَ لَهُ أي سأل له الأطباء لكي يعالجوه. و المعنى الاصطلاحي لا يخرج عن المعنى اللغوي. انظر ابن منظور ، **لسان العرب**، ج١ ، ص٥٥٣و٥٥٤. البعلي، **المطلع**، ص٣٢٠.

٢ الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٤ ، ص٢٠. ابن عابدين ، **حاشية ابن عابدين**، ج٣ ، ص٥٨٠. ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق و منحة الخالق و تكملة الطوري** ، ج٤ ، ص١٩٨. البلخي ، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي ، **الفتاوى الهندية** ، ط٢ ، ج١ ، دار الفكر ، ١٣١٠هـــ ، ص٥٤٩.

٣ الدسوقي ، حاشية الدسوقي، ج٢ ، ص٥١١. الصاوي ، **بلغة السالك** ، ج ، ص٧٣٢. الخرشي ، **شرح مختصر خليل للخرشي** ، ج٤ ، ص١٨٧.

٤ الشربيني، **مغني المحتاج** ، ج٥، ص١٥٩. الماوردي ، **الحاوي** ، ج١١ ، ص٤٢٨. الرملي ، **نهاية المحتاج** ، ج٧ ، ص١٩٥.

٥ ابن قدامة ، **المغني** ، ج٨ ، ص١٩٩. البهوتي، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص٤٦٣. البهوتي ، **شرح منتهى الإرادات**، ج٣ ، ص٢٢٧. ابن مفلح ، **المبدع شرح المقنع** ، ج٧ ، ص١٤٥.

٦ البهوتي ، **شرح منتهى الإرادات** ، ج٣ ، ص٢٢٧.

٧ وهو قول ابن عبد الحكم، بينما ذهب أبي حفص بن العطار من فقهاء المالكية إلى إلزام الزوج مداواة زوجته بقدر ما كان لها من نفقة صحتها لا أكثر من ذلك.عليش ، منح الجليل ، ج٤ ، ص٣٩٢.

٨ داود، **الأحوال الشخصية** ، ج١، ص٣٩٥و٣٩٦. الأشقر ، **الواضح** ، ص١٩٧. جرادات ، **الوسيط** ، ج١، ص١٢٨و١٢٩. سمارة، **أحكام وآثار الزوجية**، ٢٢٢و٢٢٣. السرطاوي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص١٣٤و١٣٥. السباعي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ج١، ص٢٠٢. القضاة ، **الوافي**، ج١، ص٢٣١و٢٣٢. العربي، بلحاج ، **أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا**، ط١، دار الثقافة الأردن، ١٤٣٣هـــ٢٠١٢م ، ص٤٤٢و٤٤٣.

وذلك لما دل عليه عموم الكتاب والسنة والمعقول:

أولا " من القرآن الكريم:

١. **قوله تعالى** ((وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ))[١]

وجه الدلالة: الآية في الشق الأول وهي قوله تعالى ((وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ)) تعم جميع الحقوق الزوجية للمرأة من حسن الصحبة والمعاشرة بالمعروف وأن يترك الرجل الإضرار بزوجته وأن يتقي الله فيها[٢] ومن باب اتقاء الله والخوف منه أن يعتني الرجل بزوجته حال مرضها وجلب الطبيب لها و ذلك لأن الرجال يمتازون بالشدة والقوة في النفقة والعقل والنساء يكون في جانبهن اللين والضعف[٣] كما قال تعالى ((الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ)) [٤] وكذلك قوله تعالى ((وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ)) [٥].

٢. **قوله تعالى** ((وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ))[٦]

وجه الدلالة: تدل هذه الآية على وجوب حسن الصحبة و المعاشرة سواءا من القول أو الفعل مع الزوجة[٧].

ثانيا: من السنة

عن جابر بن عبدالله أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ((فاتقوا الله في النساء))[٨]

وجه الدلالة: النبي صلى الله عليه وسلم يطلب في هذا الحديث قبول وصيته للنساء وهذا فيه تأكيد ضعفنَّ وحاجتهنَّ لمن يقوم بأمرهنَّ[٩]، ومن باب قبول وصية أكرم الخلق صلى الله عليه وسلم حفظ الزوجة و صيانتها فكيف لقائلٍ أن يقول أنه حفظ وصيته صلى الله عليه وسلم و هو يرى زوجته كالزهرة الذابلة من المرض ويتركها بحجة أنه غير ملزم بتطبيبها بل عليه ذلك من باب حفظ وصيته صلى الله عليه وسلم ومن لم يفعل ذلك لم يحفظ وصيته صلى الله عليه وسلم.

---

١ سورة البقرة ، آية ٢٢٨.
٢ القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج ٤ ، ص٥٢. ابن كثير، **تفسير القرآن الكريم**، ج١ ، ص٦٠٩و٦١٠.
٣ القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٦، ص٢٨٠. ابن كثير، **تفسير القرآن الكريم** ، ج٢ ، ص٢٩٢و٢٩٣.
٤ سورة النساء آية ٣٤.
٥ سورة البقرة ، آية٢٢٨.
٦ سورة النساء ، آية١٩
٧ ابن كثير، **تفسير القرآن الكريم**، ج٢ ، ص٢٤٢ القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج٦، ص١٥٩و١٦٠
٨ سبق تخريجه. ص ٤٣، هامش ١.
٩ ابن حجر ، **فتح الباري** ، ج٦ ، ص٣٦٨.

ثالثا: من المعقول

استدلوا بوجوب إخدام الزوجة على قدر كفايتها[١]، من باب أولى وجوب نفقة العلاج والتداوي والتطبيب اللازمة للزوجة، لأن الإخدام للترفية، والتطبيب للضرورة، وأيضا أيٌّ حسن صحبة ومعاشرة إذا رأى الرجل زوجته تتهالك أمامه من المرض ولا يسعفها ولا يرسل إلى معالجتها والله عز وجل يقول ((وَمِنْ آَيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآَيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ))[٢].

وأيضاً تحدث المعاصرون عن نفقة علاج الزوجة وعللوا بتعليلات كثيرة منها:

١. الأدلة الواردة في وجوب النفقة أتت عامة من غير تخصيص فيدخل فيها نفقة العلاج[٣]، وأيضا جعل تحديد مشتملات النفقة لعرف العصر ومن العرف في هذا العصر معالجة الزوج لزوجته[٤]
٢. المرأة في الأعم الغالب غير مكتسبة بنفسها ولا تخرج من البيت إلا بإذن زوجها وتقوم بالكثير من الأعباء المنزلية كتربية الأطفال ولا مال لها على ذلك فوجب عليه تطبيبها وعلاجها عند الحاجة.[٥]
٣. ما تقضي به مبادئ الإسلام العامة من حسن العشرة بين الزوجين والتضحية والإيثار توجب على الزوج معالجة زوجته و تطبيبها إن لم يكن لديها مال.[٦]
٤. العلاج في السابق كان ثمنه زهيدا ومن الأعشاب غالبا بخلاف الوقت الحاضر التي أصبحت فيه تكاليف العلاج باهظة الثمن، ولو عاصرونا من خالفونا لقالوا بمثل ما نقول.[٧]
٥. أن نفقة الطعام واجبة لحفظ النفس من الهلاك من الجوع وكذلك نفقة التطبيب لحفظ النفس من الهلاك من المرض.[٨]
٦. أن الله عز وجل جعل بين الزوجين المودة والرحمة وليس من ذلك ترك الزوجة تتألم من المرض دون علاج وتطبيب.[٩]
٧. أنه يجب على الزوج الموسر إخدام زوجته فمن باب أولى تطبيبها عند الحاجة.[١٠]

---

١ القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج٦ ، ص١٥٩و١٦٠
٢ سورة الروم ، آية ٢١.
٣ سمارة ، **أحكام وآثار الزوجية** ، ص٢٢٢.
٤ داود ، **الأحوال الشخصية** ، ج١ ، ص٣٩٦.
٥ سمارة ، **أحكام و آثار الزوجية** ، ص٢٢٢و٢٢٣.
٦ السرطاوي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص١٣٥. جرادت، **الوسيط** ، ج١ ، ص١٢٨.
٧ السرطاوي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص١٣٥.
٨ داود، **الأحوال الشخصية** ، ج١ ، ص٣٩٦.
٩ داود، **الأحوال الشخصية** ، ج١ ، ص٣٩٦.
١٠ داود، **الأحوال الشخصية** ، ج١ ، ص٣٩٦.

الترجيح:

يرى الباحث الأخذ بما ذهب أصحاب القول الثاني من فقهاء المالكية وجمهور المعاصرين ممن بحثوا في النفقات المتعلقة بالأحوال الشخصية إلى أن على الزوج أجرة الطبيب والمداواة وذلك لقوة أدلتهم ومحاكاتهم للواقع حيث أن العرف في ذلك الزمان لا يتفق بالكلية مع الوقت الحاضر من الناحية الطبية.

ثانيا: أجرة القابلة[1] وتكاليف الولادة

اختلف الفقهاء في أجرة القابلة وتكاليف الولادة كما اختلفوا في أجرة التطبيب على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية[2] إلى التفصيل في هذه المسألة من حيث الشخص الذي استدعى القابلة فإذا كانت الزوجة هي التي استدعتها فعليها أجرتها، وإذا كان الزوج هو الذي استدعاها فعليه أجرتها ، وإذا أتت من غير استدعاء منهما ففيه وجهان:

الوجه الأول: أن على الزوج أجرة الولادة لأن الولادة من نتاج الجماع، وعلى الزوج مؤنة الجماع.

الوجه الثاني: أن على الزوجة أجرة الولادة من باب قياس أجرة الولادة بأجرة الطبيب[3].

القول الثاني: بينما ذهب المالكية[4] وبعض الشافعية[5] إلى وجوب أجرة القابلة على الزوج وإن كانت مطلقة بائنا وإن نزل الولد ميتا؛ لأن المرأة لا تستغني عن ذلك كالنفقة، ولأن هذا الأمر من الأمور المتعلقة بالولد والمنفعة له بجلب القابلة لإخراجه من بطن أمه.

---

١ في اللغة القابلة هي التي تأخذ الولد عند الولادة أي تتلقاه. واصطلاحا القابلة هي التي تولد النساء.
انظر الزبيدي، **تاج العروس** ، ج٣٠ ، ص٢٠٧. قلعجي ، **معجم لغة الفقهاء** ، ص٣٥٣. البعلي ، **المطلع على أبواب المقنع** ، ص١٥٣. الفيومي، أحمد محمد علي (ت٧٧٠هـ)، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، بدون ط ، ج٢، المكتبة العلمية بيروت، ص٤٨٨. الصاوي، بلغة السالك، ج٢ ، ص٧٣٣.

٢ ابن الهمام ، فتح القدير، ج٤ ، ص٣٨٧. البلخي ، الفتاوى الهندية ، ج١ ، ص٥٤٩. ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، ج٢ ، ص٥٧٩و ٥٨٠.

٣ و ينقل لنا ابن عابدين أن هذا خلافٌ لم يجزم فيه أحد من فقهاء المذهب الحنفي و الذي يترجح لديه أن أجرة الولادة من غير استدعاء تكون على الأب لأن نفع القابلة معظمه يعود إلى الولد فيكون على أبيه.ابن عابدين ، حاشية ابن عابدين ، ج٢ ، ص٥٨٠.

٤ الصاوي ، بلغة السالك ، ج٢ ، ص٧٣٣و٧٣٤. عليش ، منح الجليل ، ج٤ ، ص٣٩٠. الخرشي ، شرح مختصر خليل للخرشي ، ج٤ ، ص١٨٦. الدسوقي ، **حاشية الدسوقي** ، ج٢ ، ص٥١٠. المواق ، **التاج والأكليل** ، ج٥ ، ص٥٤٥.
وهناك رواية أخرى توجب أجرة القابلة على الزوجة و هي رواية مرجوحة. انظر المراجع السابقة

٥ البجيرمي ، **حاشية البجيرمي على الخطيب** ، ج٤ ، ص٩٥.
بينما الحنابلة لم أقف على قول لهم في هذه المسألة و الأصل أنهم يوجبون مؤنة الجماع على الزوج و ذهب الحنفية في قول عندهم و البجيرمي من الشافعية إلى قياس وجوب أجرة القابلة على الزوج بوجوب مؤنة الجماع عليه ، و لعل ذلك يوصلنا إلى ذهاب الحنابلة على وجوب أجرة القابلة على الزوج من باب القياس.
انظر ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج٤ ، ص٣٨٧. البجيرمي ، **حاشية البجيرمي على الخطيب** ، ج٤ ، ص٩٥. البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص٤٦٣.

الترجيح:

يميل الباحث إلى ترجيح ما ذهب إليه المالكية وبعض الشافعية من وجوب أجرة القابلة وتكاليف الولادة؛ وذلك لأن النفع يعود إلى الولد الذي بدورة يعود نفعه على أبيه كما أنه يجب على الزوج ثمن ماء غسل الجماع والنفاس الحاصل منه وبذلك يجب عليه أجرة القابلة من باب القياس على ذلك.

ولذلك يقول تعالى ((وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ))[١] وفي هذه الآية دليل على نفقة الولد على والده لضعفه وعجزه[٢] ولقد قال تعالى ((وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ))[٣] وذلك من أجل إطعام الصغير ولا يحصل ذلك إلا بسببها فوجب إطعامها[٤]، فإذا كان الاهتمام بإطعام الصغير وهو في بطن أمه ، كان لزاما على الأب صيانته والمحافظة عليه ومن المحافظة عليه ، أن يحرص على خروجه من بطن أمه سالما، وهذا يستوجب أن تكون أجرة الولادة على الوالد الذي هو المولود له كما كانت النفقةُ عليه،

وكذلك لما رواه عبدالله بن عمرو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ((كفى بالمرء إثما أن يحبس عمن يملك قوته))[٥]وهذا الحديث يعني أن الإثم يلحق الرجل الذي يحبس القوت عن من يملكه[٦] وفيه دلالة على وقوع الإثم على الرجل الذي يحبس القوت ويمنع وصوله على من يقع تحت مسؤوليته فمن باب أولى حفظ حياته بخروجه سالما وخصوصا أن النبي صلى الله عليه وسلم يقول ((كلكم راع ومسؤول عن رعيته))[٧].

والذي يراه الحنفية بعيدٌ جدا ولا أصل له فالأمر واحد سواء كان استدعاء القابلة من قبل الزوج أو من قبل الزوجة أو من قبل غيرهما، إذ أن حياة المرأة تحتم استدعاء القابلة والطفل بالمقابل للمولود له وإن لم يكن هو المستدعي للقابلة ، فلا وجه لهم في هذا التفصيل.

وذلك بالإضافة إلى الأدلة التي على وجوب تطبيب وعلاج الزوجة عموما.

---

١ سورة البقرة ، آية٢٣٣.

٢ القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج٤ ، ص١١١.

٣ سورة الطلاق ، آية ٦.

٤ القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج٤ ، ص١١١.

٥ أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الزكاة، باب فضل النفقة على العيال والمملوك وإثم من ضيعهم أو حبس نفقتهم عنهم حديث رقم ٩٩٦ ، ج٢ ، ص٦٩.

٦ النووي، شرح النووي على مسلم ، ج٧، ص٨٢.

٧ سبق تخريجه.

الفرع الثاني: المستند القانوني لدعوى أجرة التطبيب والولادة

أولا: أجرة التطبيب

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة رقم (٥٩) فقرة (ب) ((نفقة الزوجة تشمل الطعام والكسوة والسكنى والتطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خدم))

وكذلك **نص قانون الأحوال الشخصية الكويتي في المادة رقم (٧٥)** ((تشمل النفقة الطعام والكسوة والسكن وما يتبع ذلك من تطبيب وخدمة وغيرهما حسب العرف))

والذي نص عليه القانون الأردني والقانون الكويتي هو أيضا ما ذهب إليه الباحث وهو أيضا موافق لما ذهب إليه بعض فقهاء المالكية[١] وجمهور المعاصرين ممن بحثوا في النفقات المتعلقة بالأحوال الشخصية[٢] إلى أن على الزوج أجرة الطبيب والمداواة.

ثانيا: أجرة القابلة وتكاليف الولادة

نص القانون الأردني في المادة رقم٧٠ ((أجرة القابلة والطبيب الذي يستحضر لأجل الولادة عند الحاجة إليه وأجور المستشفى والنفقات التي تستلزمها الولادة أو التي تنشأ بسببها يلزم بها الزوج بالقدر المعروف حسب حاله سواء كانت الزوجية قائمة أو غير قائمة))

وأما **قانون الأحوال الشخصية الكويتي فقد تقرر في المذكرة الإيضاحية في تفسيره للمادة رقم**٧٥ ((...والمشهور في فقه مالك أن على الزوج أجرة الولادة وما تتقوى به المرأة عند الولادة...)).

وما ذهب إليه القانون الأردني والكويتي من وجوب أجرة وتكاليف الولادة على الزوج هو ما ذهب إليه المالكية[٣] في المشهور عندهم.

الفرع الثالث: الإجراءات القضائية لدعوى أجرة الولادة:

تعتبر أجرة الولادة من ضمن النفقات الواجبة للزوجة على الزوج، وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني لسنة (٢٠١٠) في المادة (٧٠) على دعوى أجرة الولادة سواء تمت في المستشفى، أمر استحضرت قابلة لذلك.

---

١ عليش، **منح الجليل**، ج٤ ، ص٣٩٢.

٢ داود، **الأحوال الشخصية** ، ج١ ، ص٣٩٥و٣٩٦. الأشقر ، **الواضح** ، ص١٩٧. جرادات، **الوسيط** ، ج١، ص١٢٨و١٢٩. سمارة، **أحكام وآثار الزوجية** ، ٢٢٢و٢٢٣. السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص١٣٤و١٣٥. السباعي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ج١، ص٢٠٢. القضاة، **الوافي**، ج١، ص٢٣١و٢٣٢. العربي، بلحاج، **أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا** ، ط١ ، دار الثقافة الأردن، ١٤٣٣هـ ــ ٢٠١٢م ، ص٤٤٢و٤٤٣.

٣ الصاوي، **بلغة السالك** ، ج٢ ، ص٧٣٣و٧٣٤. عليش ، **منح الجليل** ، ج٤ ، ص٣٩٠. الخرشي ، **شرح مختصر خليل للخرشي** ، ج٤ ، ص١٨٦. الدسوقي ، **حاشية الدسوقي** ، ج٢ ، ص٥١٠. المواق ، **التاج والأكليل**، ج٥ ، ص٥٤٥.

ولما كانت معظم ولادات النساء في عصرنا تتم في المستشفيات، فإن الباحث سيقتصر الحديث عن دعوى أجور الولادة ونفقاتها التي تمت في المستشفي وذلك على النحو التالي:

أولاً: لائحة الدعوى[1]

فضيلة قاضي (   ) الشرعي المكرم

المدعية (الاسم الرباعي) وعنوانها: مفصلا

المدعي عليه (الاسم الرباعي) وعنوانه مفصلا.

نوع الدعوى: طلب أجور ولادة ونفقاتها تمت في المستشفي.

الوقائع:

١. أن المدعى عليه هو زوج المدعية وداخل بها بصحيح العقد الشرعي .
٢. بتاريخ – ولدت المدعيه على فراش الزوجة الصحيح الصغير ...
٣. وقد كانت المدعية بحاجة للدخول إلى المستشفي (   ) والولادة فيه، وكان هذا المستشفي هو أقرب المستشفيات لمكان الإقامة.
٤. المدعى عليه موسر ويستطيع دفع أجور الولادة ونفقاتها .
٥. طالبت المدعية المدعى عليه بدفع ما تكبدته من نفقات ومصاريف ولادتها إلا أنه امتنع عن دفعها دون سبب أو مبرر مما استوجب أقامة هذه الدعوى.
٦. المحكمة الموقرة صاحبة الصلاحية والاختصاص للنظر في هذا الموضوع.

الطلب:

١. تبليغ المدعي عليه نسخة من لائحة هذه الدعوى.
٢. بعد المحاكمة والثبوت الحكم على المدعى عليه بدفع نفقات الولادة وأجورها بالوجه الشرعي.
٣. تضمين المدعى عليه الرسوم والمصاريف القانونية .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام،،،

المدعية

---

١ انظر د. أبو رمان، **لوائح الدعاوى** نص ٥٤.

ثانيا: الإجراءات القضائية الدعوى أجرة الولادة:

لعل من أبرز الدفوع الموضوعية التي يمكن أن يثيرها المدعي عليه في هذه الدعوى هو الدفع بأنه معسر بعد أن كان موسرا، وادعاء الزوجة أنه موسر.

فهنا بينة الزوج على أنه معسر بعد الإيسار راجحة، وبينة الزوجة على أنه موسر بتاريخ سابق مرجوحة[١]، وهنا تلجأ المحكمة إلى تطبيق مبدأ ترجيح البينات لتفصل في هذه الدعوى فتكلف المدعى عليه (الزوج) لإقامة البينة على دفعه الإعسار الطارئ؛ لأنه صاحب البينة الراجحة كونه يدعي خلاف الأصل وهو الإعسار بعد اليسار، والبينات كما سبق إنما شرعت لإثبات خلاف الظاهر والأصل، ولذا كانت بينته راجحة ومقدمة على بينة الزوجة المرجوحة.

فإن أقام المدعى عليه بينته على ما ادعاه من الإعسار الطارئ، عندها تحكم المحكمة بإعساره ويصار إلى غيره لفرضها، وتكون أجرة الولادة دينا على الأب يعود بها عليه عند يساره.

وأما إن لم يقم المدعى عليه البينة، فإن المحكمة تكلف المدعية –الزوجة – لأقامة البينة على دعواها عملا بالمادة ١٧٦٩ من مجلة الأحكام العدلية واستناداً على المادة رقم ١٩٩ من قانون الأحوال الشخصية الأرني[٢] رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠، فإن أقامتها، ثبت ما أدعته من يساره واستحقت بذلك ما دفعته من أجرة الولادة، وأن عجزت عن إقامة البينة، فإن المحكمة تفهم الطرف الراجح وهو الزوج أن له الحق في تحليفها اليمين الشرعية على نفي دفعة وهو الإعسار الطارئ.

فإن قال لا أرغب، رد دفعه الإعسار الطارئ وثبتت دعوى المدعية، ويصار إلى فرض أجرة الولادة عليه، وإن قال أرغب وصورتها المحكمة للمدعى عليه وحلفتها المدعية بالفعل كما صورته المحكمة، فعندئذ تحكم المحكمة برد دفع المدعى عليه صاحب الإعسار الطارئ وثبت دعوى المدعية ويصار إلى فرض أجرة الولادة عليه، وإن نكلت عن حلفها، فعندها يثبت ما يدعيه الزوج المدعى عليه من الإعسار الطارئ، ويرد دفعها اليسار لنكولها[٣]، ويصار إلي إصدار حكم من المحكمة بإعساره وفرض النفقة على غيره وتكون دينا على المدعى عليه يعود بها عليه عند يساره.

---

١ انظر حمزة، **الطريقة الواضحة إلي البينة الراجحة**، ص١٨، بشناق، **ترجيح البينات**، ص٨٠.

٢ نص المادة " عند الاختلاف في اليسار والإعسار في دعاوى النفقات ترجح بينة اليسار إلا في حالة ادعاء الإعسار الطارىء فترجح بينة مدعيه".

٣ انظر، البلخي، **الفتاوي الهندية**، ج٤، ص ١٨، المرغنياني، **الهداية** ج ٣، ص ١٥٦.

ومن الدفوع الموضوعية أيضا التي يمكن أن يثيرها المدعى عليه في هذه الدعوى ويجرى عليها تطبيق مبدأ ترجيح البينات، هو الدفع بالإعسار وادعاء الزوجة اليسار، وقد سبق الحديث عن هذا الدفع وكيفية الفصل به عند الحديث عن دعوى نفقة الأولاد ولذا فلا داعي لإعادته هنا.

وكذلك القانون الكويتي ذكر سابقا أن تقدير اليسار والإعسار تحت سلطة تقدير القاضي فلا حاجة للتكرار في هذا الموطن.

المطلب الثاني: دعوى أجرة رضاعة

الفرع الأول: المستند الفقهي لدعوى أجرة الرضاعة

أجرة الرضاعة[١] تجب للوالدة التي ترضع ولدها وليست في عصمة أبيه بالكتاب ، والسنة ، والإجماع:

أولا: من القرآن الكريم

١. قوله تعالى: ((وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ))[٢].

وجه الدلالة: تدل الآية على وجوب أجرة الرضاعة؛ وذلك لأن الغذاء لا يصل إلى الحمل إلا عن طريق أمه فوجبت لها النفقة، وكذلك وجبت لها أجرة الرضاع على الأب؛ لأن الطفل ضعيف وعاجز ولا يصل إليه الغذاء إلا بالرضاع، وهذه الآية في المطلقة طلاقا بائنا.[٣]

٢. قوله تعالى: ((وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ))[٤].

وجه الدلالة: تدل الآية على حق الوالدات في إرضاع أبنائهن من الأجنبيات، لأنهن أحن على أولادهن، وفي انتزاع الصغير إضرارا به وبها[٥] والله تعالى يقول ((لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا))[٦].

٣. قوله تعالى: ((وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ))[٧]

---

١ في اللغة:رَضَعَ الصبي وغيره يَرْضَعُ رَضْعاً فهو راضِع و الجمع رُضَّعْ و يقال رضع الصبي من اللبن حتى امتلأ بطنه. و في الاصطلاح: مص الطفل الرضيع من ثدي آدمية في سن الرضاع. انظر ابن منظور ، **لسان العرب** ، ج١ ، ص٥٦ و ج٨ ، ص١٢٥و١٢٦. الزبيدي ، **تاج العروس** ، ج٢١ ، ٩٥و٩٩. الجرجاني ، **التعريفات** ، ص١٤٨. البعلي **المطلع** ، ص٤٢٥. القونوي ، **انيس الفقهاء** ، ص٥٤.

٢ سورة الطلاق ، آية ٦.

٣ القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج٤ ، ص١١١ و ج٢١ ، ص٥٥. ابن كثير ، تفسير ابن كثير ، ج٨ ، ص١٥٣.

٤ سورة البقرة ، آية ٢٣٣.

٥ القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج٤ ، ص١٠٦. ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، ج١ ، ص٦٣٣.

٦ سورة البقرة ، آية ٢٣٣.

٧ سورة البقرة ، آية ٢٣٣.

وجه الدلالة[١]: دلت الآية على جواز استرضاع غير الأم بالأجرة المفروضة بين المرضعة والأب.

ثانياً: من السنة

١. عن عبدالله ابن عمرو أن امرأةً قالت يا رسول الله إنَّ ابني هذا كان بطني له وِعاءً وثديي له سقاءً وحِجري له حِواءً وإنّ أباه طلّقني وأراد أن ينتزعَه منّي فقال لها رسولُ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ أنتِ أحقُّ به ما لم تَنكِحي)) [٢].

وجه الدلالة: دل هذا الحديث علي أن إرضاع الصغير حق للأم حتى يفطم ولذا لا يجوز فطام الصغير إلا برضاها، وأن عليها إرضاعه بلا أجر لأنه عرف المسلمين في كل الأمصار على توالي الأعصار في كل حال إلا أن تكون ذا شرف لا ترضع مثيلاتها أولادهن فلها أخذ الأجرة على الرضاع[٣].

٢. عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها ((لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملا))[٤]

وجه الدلالة: دل الحديث على وجوب أجرة الرضاعة للأم من الأب لأنه سبب الحمل فيلزمه الإنفاق عليه وهو في بطن أمه عن طريق الإنفاق على أمه؛ لأنها السبيل إلى وصول الطعام إليه فكذلك الإرضاع هو طعام الصغير فوجب لأمه أجرة الرضاع من باب الإنفاق على الصغير[٥].

---

١ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ، ج٤ ، ص١٢٣. ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج١ ، ص٦٣٥.

٢ أخرجه أبو داود ، كتاب الطلاق ، باب من أحق بالولد ، حديث رقم ٢٢٧٨ ، ج٢ ، ص٢٥١.
أخرجه الحاكم في المستدرك حديث رقم ٢٧٨١ ،ج٦ ،ص٤٤٩) وقال ((هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه)) وحسنه الألباني في السلسلة الصحيحة حديث رقم ٣٦٨ ، ج١، ص٧٠٩

٣ النفراوي، أحمد بن غانم بن سالم، (ت١١٢٦هـــ)، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني،** بدون ط، ج٢، دار الفكر، ١٤١٥هـ١٩٩٥، ص٦٥. عليش، **منح الجليل** ، ج٤ ، ص٤١٩.
هذا الاستدلال استدل به المالكية وما ذكروه من أن تفصيل بين شريفة القدر وغير شريفة القدر لم يقل به الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة. وأما مسألة عدم أخذ الأجرة في حال الزوجية وافقهم الحنفية وخالفهم فيها الشافعية والحنابلة إلى وجوب الأجرة للأم لإرضاع ولدها وإن كانت في عصمة أبيه.
انظر ابن الهمام ، **فتح القدير**، ج٤ ، ص٤١٢و٤١٣. قليوبي، **حاشيتا قليوبي وعميرة** ، ج٤، ٨٧. البهوتي، **الروض المربع** ، ص٦٢٥.

٤ أخرجه أبو داود في سننه كتاب الطلاق ، باب في نفقة المبتوتة حديث رقم ٢٢٩٠ ،ج١ ،ص٦٩٧، وصححه الألباني في صحيح أبي داود حديث رقم ٢٠٠٥، ج٢، ص٤٣٣. وأخرجه مسلم بلفظ آخر ، كتاب الطلاق ، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها ، حديث رقم١٤٨٠ ، ج٢ ، ص١١٤.

٥ ابن قدامه، **المغني** ، ج٨ ، ص٢٣٢. يقول ((ولأن الحمل ولده فيلزمه الإنفاق عليه، ولا يمكنه النفقة عليه، إلا بالإنفاق عليها، فوجب، كما وجبت أجرة الرضاع))

الإجماع:

أجمع العلماء[١] على وجوب نفقة الولد الفقير على أبيه حتى يستغني والإرضاع من النفقة حيث أن النفقة تشمل الطعام واللباس، وإرضاع الرضيع اللبن طعاما له فوجبت مؤنة الطعام على أبيه إذا لم يكن له مال. وبالتالي الأم لها استحقاق أجرة الرضاع إذا طلبت الأجرة في الحولين الأولين من حياة الطفل

الفرع الأول: المستند القانوني لدعوى أجرة الرضاعة

البند الأول: تعيين الأم للإرضاع

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة رقم١٦٦ ((تتعين الأم لإرضاع ولدها وتجبر على ذلك إذا لم يكن للولد ولا لأبيه مال يستأجر به مرضعة ولم توجد متبرعة أو إذا لم يجد الأب من ترضعه غير أمه أو كان لا يقبل غيرها لإرضاعه)).

ونص قانون الأحوال الشخصية الكويتي في المادة رقم ١٨٦ ((يجب على الأم إرضاع ولدها إن لم يمكن تغذيته من غير لبنها)).

والذي ذهب إليه كل من القانون الأردني[٢] والقانون الكويتي[٣] هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء[٤] من إجبار الأم على إرضاع ولدها في حال الضرورة كأن لا يقبل ثدي غيرها وقد وضع للمالكية[٥] ضابط في هذه المسألة وهو عدم قبول الرضيع ثدي غيرها أو فقر الرضيع وأبيه فهنا تلزم الأم بالرضاع لقوله تعالى ((لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ))[٦] وهذه الآية تدل على أن الأم ليس لها أن تأبى عن إرضاع ولدها إضرارا بأبيه و ليس للأب أن يمنع الأم من إرضاع ولدها مع رغبتها بذلك.[٧]

---

١ ابن المنذر ، **الإشراف**، ص١٦٧. ابن حزم ، **مراتب الإجماع** ، ص٧٩.

٢ السرطاوي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص٣٥٥و٣٥٦. جردادت، **الوسيط** ، ج١ ، ص٣٣٠و٣٣١.

٣ الغندور، **الأحوال الشخصية**، ص٥٨٨. كمال ، **شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي** ، ص٧٢٧.

٤ الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٤ ، ص٤٠. ابن عابدين ، **حاشية ابن عابدين** ، ج٣ ، ص٦١٨. النفراوي ، **الفواكة الدواني**، ج٢ ، ص٦٥. ابن جزي ، **القوانين الفقهية** ، ص٣٦٤. الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٥، ص١٨٩. قليوبي، **حاشيتا قليوبي وعميرة**، ج٤ ، ص٨٧ البهوتي، منصور بن يونس(ت١٠٥١هـ)، **الروض المربع شرح زاد المستقنع** ، (تحقيق عبد القدوس أحمد نذير، وحاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي))، دار المؤيد ومؤسسة الرسالة ، بدون تاريخ ، ص٦٢٥. البهوتي ، شرح منتهى الإرادات، ج٣ ، ص٢٤٣.

٥ والمقرر عند المالكية أن هذا الضابط لشريفة القدر أما غير عالية القدر أو من مكان مثيلاتها يرضعن أولادهن فتلزم بإرضاع ولدها مطلقا بغير أجرة. انظر النفراوي ، **الفواكة الدواني** ، ج٢ ، ص٦٥. ابن جزي ، **القوانين الفقهية** ، ص٣٦٤.

٦ سورة البقرة ، آية ٢٣٣.

٧ القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج٤ ، ص١١٦.

البند الثاني: إذا لم تتعين الأم لإرضاع ولدها فلا تجبر على ذلك

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة رقم١٦٧ ((إذا أبت الأم إرضاع ابنها في الأحوال التي لا يتعين عليها إرضاعه فعلى الأب أن يستأجر مرضعة ترضعه عندها))

وأما قانون الأحوال الشخصية الكويتي فقد قررت المذكرة الإيضاحية للمادة رقم ١٨٦ أن المشرع قد وضع ضابطا عاما في تعذر تغذيته من غيرها، فمتى زال هذا الضابط لم تتعين الأم للإرضاع، وهذا الضابط يسير مع مصلحة الصغير وحمايته من المرض أو الهلاك ومع إحترام إرادة الأم.

أولا: عندما لا تتعين الأم على إرضاع ولدها

ذهب القانون الأردني[١] و الكويتي[٢] إلى عدم إجبار الأم على إرضاع ولدها في الأحوال الاعتيادية لإمكان تغذية الولد بأي حال من الأحوال كاستئجار الأب مرضعة وقبول الولد ثدي المرضعة وكان المال عند الرضيع أو الأب وافياً لذلك الاستئجار وغير ذلك هو ما ذهب إليه الحنفية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] مستدلين بقوله تعالى ((وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى))[٦] وهذه الآية في أجرة الرضاع فإن اختلف الأب والأم ولم ترضع ولدها ليس له إكراهها ويستأجر للرضيع مرضعة ترضعه[٧]، وكذلك قوله تعالى ((لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا))[٨] والأم هنا يجب أن تسقي ولدها اللبأ[٩] الذي لا يعيش الولد بدونه غالبا ثم بعد ذلك إن أرادت ألا ترضعه فلها ذلك.[١٠]

وأما المالكية فقد ذهبوا إلى التفريق بين الأم المتزوجة من الأب أو التي في طلاق رجعي منه فقالوا يجب عليها إرضاع ولدها منه مطلقا إذا كانت غير عالية القدر أو كان لمثيلاتها أن

---

١ السرطاوي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ص٣٥٦. جرردات ، **الوسيط** ، ج١ ، ٣٣٠.
٢ الغندور، **الأحوال الشخصية،** ص٥٨٧. كمال، **شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي،** ص٧٢٧ومابعدها.
٣ الكاساني، **بدائع الصنائع** ، ج٤ ، ص٤٠. ابن عابدين ، **حاشية ابن عابدين** ، ج٣ ، ص٦١٨.
٤ قليوبي ، **حاشيتا قليوبي و عميرة** ، ج٤ ، ص٨٧. الرملي، **نهاية المحتاج** ، ج٧ ، ص٧٧٧.
٥ البهوتي، **الروض المربع** ، ص٦٢٥. ابن قدامة ، **المغني** ، ج٨ ، ص٢٥٠.
٦ سورة الطلاق ، آية ٦.
٧ القرطبي ، الجامع لأحكام القرطبي ، ج٢١ ، ص٥٦
٨ سورة البقرة ، آية ٢٣٣.
٩ وهو اللبن الذي ينتج من ثدي الأم أول الولادة و لا يعيش الطفل الذي نتج اللبأ بسببه غالبا إلا به ومدته يسيرة يقدرها الخبراء. انظر الشربيني، **مغني المحتاج،** ج٥ ، ص١٨٧. قليوبي ، **حاشيتا قليوبي وعميرة** ، ج٤ ، ص٨٧.
١٠ ابن كثير ، **تفسير القرآن الكريم** ، ج١ ، ص٦٣٤. وذلك بشرط ألا تقصد بذلك ضرر والد الطفل فإن قصدت فلا يحل لها ذلك لقوله تعالى في سورة البقرة آية ٢٣٣ ((وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ)).

يرضعن أولادهن[١] لقوله تعالى ((وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ))[٢] ، وأما إن كانت عالية القدر بأن كانت من أشراف الناس الذين شأنهم عدم إرضاع نسائهم أولادهن فلا يلزمها رضاع[٣] واستدل المالكية بالمصلحة[٤] ، ولأن العرف عدم تكليفها بذلك فأصبح العرف كالشرط[٥]، حيث أن الناس في الجاهلية ممن كانوا من ذوي الثروة والحسب تعارفوا على تفريغ الأمهات للمتعة بدفع الرضيع إلى المرضعة حتى جاء زمان مالك وإلى زمان ابن العربي[٦] ، وأما في زماننا المعاصر فقد استبدلت المرضعة بالحليب المجفف وغير ذلك.

ثانيا: الملزم بأجرة الرضاعة

أجرة الرضاع واجبة في مال الولد إن كان له مال فإن لم يكن له مال فتجب على أبيه. [٧]

وهذا ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية الكويتي في المذكرة الإيضاحية للمادة ١٨٧ حيث يقول ((أجرة الإرضاع تعتبر من نفقة الصغير ونفقته واجبة في ماله إن كان له مال كسائر نفقته من طعام وكسوة وان لم كن له مال فنفقته واجبة على أبيه))، وأما قانون الأحوال الشخصية الأردني فتكلم في المادة ١٦٦ أن الأم تجب عليها إرضاع ولدها إذا لم يكن للولد ولا لأبيه مال و تكلم في المادة ١٦٧ أن الأب مجبر على استئجار مرضعة في الأحوال التي لا تتعين فيها الأم على إرضاع ولدها، ولكننا نجد في المادة رقم ١٦٦ من قانون الأحوال الشخصية الأردني[٨] تقديم الولد على الوالد في الفقر ولعل هذا التقديم يرشدنا إلى أن أجرة الرضاع على

---

١ النفراوي ، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، ج٢ ، ص٦٥. المواق، **التاج والأكليل** ، ج٥ ، ص٥٩٢و٥٩٣.

٢ سورة البقرة ، آية ٢٣٣.

٣ الصاوي ، **بلغة السالك** ، ج٢ ، ص٧٥٤. ابن جزي ، **القوانين الفقهية** ، ص٣٦٤.

٤ و ذلك أن العرف و العادة تخصص اللفظ العام عند المالكية وكذلك ابن قدامة يسميها الإطلاق يحمل على المعتاد. ومن هذا الباب استدل المالكية على تخصيص عموم الآية بالعرف فأصبحت الآية لا تشمل عالية القدر أو من كان مثيلاتها لا يرضعن أولادهن. ابن العربي ، محمد بن عبدالله بن ابي بكر (ت٥٤٣هـــ)، **أحكام القرآن**، (تحقيق محمد عبدالقادر عطا)، ط٣ ، ج١ ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، ١٤٢٤هـــ ٢٠٠٣م، ص٢٧٨. ابن قدامة، **المغني** ، ج٥ ، ص٥٣٧. الزحيلي ، **القواعد الفقهية** ، ج١ ، ص٦٥٦.

٥ النفراوي، **الفواكة الدواني** ، ج٢ ، ص٦٥.

و هذا الكلام مبني على قاعدة المعروف عرفا كالمشروط شرعا، وذلك بشرط ألا يتصادم العرف مع خصوص النص ، فيعتبر إن تعارف عليه الناس واعتادوا عليه واصبح عندهم كالشرط الصريح. انظر الزحيلي ، **القواعد الفقهية** ، ج١ ، ص٣٤٥و٣٤٦.

٦ ابن العربي ، **أحكام القرآن** ، ج١ ، ص٢٧٨.

٧ ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج٤ ، ص٤١٤. الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٢ ، ص٥٢٥. الماوردي ، **الحاوي** ، ج١١ ، ص٤٧٨. البهوتي ، **كشاف القناع**، ج٥ ، ص٤٨٥.

ونقل القرطبي الإجماع على ذلك حيث يقول ((أجمع الفقهاء إلا من شذ منهم أن رجلا لو كان له ولد وللولد مال، والأب موسر أنه لا يجب على الأب نفقة ولا رضاع، وأن ذلك من مال الصبي)). انظر : القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج٤ ، ص١٢١.

٨ و هذا هو نص المادة ((تتعين الأم لإرضاع ولدها و تجبر على ذلك إذا لم يكن للولد ولا لأبيه مال يستأجر به مرضعة ولم توجد متبرعة أو إذا لم يجد الأب من ترضعه غير أمه أو كان لا يقبل غيرها لإرضاعه)).

مال الصغير أن كان له مال ثم على والده إن لم يكن له مال، و الذي يجعلنا نجزم ذلك ما نصت عليه المادة رقم١٨٧ ((إذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه لا يشاركه فيها أحد ...)).

البند الثالث: مدى أحقية أم الصغير الأجرة على الإرضاع

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة رقم ١٦٨ ((لا تستحق أم الصغير حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي أجرة على إرضاع ولدها وتستحقها في عدة الطلاق البائن وبعدها))

ونص قانون الأحوال الشخصية الكويتي في المادة رقم ١٨٨ فقرة أ ((لا تستحق الأم أجرة الإرضاع حال قيام الزوجية أو في عدة للأب تستحقق فيها النفقة)) وعلل القانون الكويتي في المذكرة الإيضاحية للمادة ١٨٨ أن سبب عدم استحقاق الأم الأجرة على الرضاعة أنه بأخذ الأجرة تكون قد أخذت نفقتين في وقت واحد وهذا لا يجوز لكفاية النفقة الواجبة على الزوج للقيام بهذا الحق، وكذلك قررت المذكرة الإيضاحية لنفس المادة أن الأم بعد انقضاء العدة لها الأجرة على الإرضاع و كذلك إذا كانت المرضعة غير الأم فلها الأجرة مطلقا.

أولا: عدم أخذ الأجرة في حال الزواج و العدة من الطلاق الرجعي

اتفق القانون الأردني[١] و الكويتي[٢] على عدم أخذ الأم الأجرة على إرضاع الصغير حال الزوجية أو العدة من الطلاق الرجعي وهذا ما ذهب إليه الحنفية[٣] وكذلك المالكية[٤] ودليلهم قوله تعالى ((وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ))[٥] وذلك؛ لأن الإرضاع مستحق على الأم ديانة لا قضاءا إلا أنها عذرت لاحتمال عجزها، فإذا أقدمت على الإرضاع بالأجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز أخذ الأجر عليه[٦]، وكذلك استدل الحنفية بعدم جواز أخذ الأم أجرة الرضاع مع نفقة النكاح ولأنها قد استحقت نفقة النكاح وأجرة الرضاع، وأجرة الرضاع بمنزلة النفقة فلا تستحق نفقتين[٧].

١ الأشقر، **الواضح** ، ص٣٤١. جردادت ، **الوسيط** ، ج١ ، ٣٣١.
٢ الغندور، **الأحوال الشخصية** ، ص٥٨٩. كمال ، **شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي** ، ص٧٣٤.
٣ ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج٤ ، ص٤١٢و٤١٣. ابن عابدين ، **حاشية ابن عابدين** ، ج٣ ، ص٦١٨.
٤ إلا إذا كانت ذا شرف وعلو مكانة فلها أن تأخذ أجرة المثل إذا أرادت أن ترضع صغيرها و إن كانت في حبال الزوج. انظر النفراوي، **الفواكة الدواني**، ج٢، ص٦٥. المواق، **التاج والأكليل**، ج٥، ص٥٩٢و٥٩٣. ابن جزي، القوانين الفقهية، ص ٣٦٤.
٥ سورة البقرة ، آية ٢٣٣.
٦ ابن الهمام ، **فتح القدير**، ج٤ ، ص٤١٢و٤١٣.
٧ الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٤ ، ص٤١.

وأما الشافعية[١] والحنابلة[٢] يرون أن الأم تستحق الأجرة على إرضاع ولدها وإن كانت في حبال الزوجية، فأما الشافعية يرون أن الأم إذا كانت تريد أجرة المثل وكذلك الأجنبية فللأم الإجابة، وأما إذا كانت الأجنبية أقل سعرا أو كانت الأجنبية متبرعة لا تجاب الأم في طلبها لأن في تكليفه الأجرة مع المتبرعة أو الزيادة على ما رضيت به المتبرعة إضرارا بالأب[٣]، وقد قال تعالى ((وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ))[٤]، فإذا وجدت متبرعة وكانت الأم تريد أجرة المثل فلا تجاب الأم في طلبها بأجرة المثل إلا إذا كان لا يقبل الطفل غيرها فتجاب بأجرة المثل[٥]، وأما الحنابلة للأم أن تطلب أجرة المثل على رضاعها لولدها وإن كان هناك متبرعة لأنها أشفق على طفلها ولبنها أفضل من لبن غيرها، سواء كانت في الزوجية ولو حكما أو كانت بائنا من الزوج.[٦] والدليل على وجوب تقديم الأم إذا طلبت أجر مثلها على المتبرعة قوله **تعالى**((وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ))[٧] وقوله سبحانه((فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآَتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ))[٨] ولأن الأم أحن على ولدها ويقبل لبنها أكثر من غيرها وعند إرضاع غيرها تفويتا لحقها في حضانة طفلها، وأما إذا طلبت فوق أجرة المثل ووجد الأب من ترضعة بأجرة المثل أو ترضعه تبرعا فلا تجاب لطلبها، لأن في ذلك إضرارا بالأب والله تعالى يقول ((لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ))[٩] وكذلك قوله تعالى ((فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى))[١٠] إلا إذا كانت أجرة من يريد الأب استرضاعها بمثل الأجرة التي طلبتها الأم فتجاب الأم في هذه الحالة لأنها تساوت مع المرضعة الأجنبية في الأجر والأم أولى لقوله تعالى ((وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ))[١١].[١٢]

---

١ الشربيني **مغني المحتاج**، ج٥ ، ص١٨٨. قليوبي، **حاشيتا قليوبي وعميرة**، ج٤ ، ص٨٧.

٢ البهوتي ، **الروض المربع**، ص٦٢٥. ابن قدامة ، **المغني** ، ج٨ ، ص٢٥٠.

٣ الشربيني **مغني المحتاج**، ج٥ ، ص١٨٨. قليوبي ، **حاشيتا قليوبي و عميرة**، ج٤ ، ص٨٧.
وهناك رأي مرجوح ينص أن الأم تكون مقدمة بأجرة المثل على المتبرعة لقوله تعالى ((فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآَتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ)) سورة الطلاق آية٦. و الأصح ألا يجب لها أجرة المثل مع وجود المتبرعة.

٤ سورة البقرة ، آية ٢٣٣.

٥ الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٥ ، ص١٨٩.

٦ البهوتي ، **الروض المربع** ، ص٦٢٥. ابن قدامة ، **المغني**، ج٨ ، ص٢٥٠.

٧ سورة البقرة ، آية ٢٣٣.

٨ سورة الطلاق ، آية ٦.

٩ سورة البقرة ، آية ٢٣٣.

١٠ سورة الطلاق آية ٦.

١١ سورة البقرة ، آية ٢٣٣.

١٢ ابن قدامة ، **المغني** ، ج٨ ، ٢٥١.

ثانيا: أجرة الرضاع في العدة من الطلاق البائن

ذهب القانون الأردني[١] إلى جواز أخذ الأم الأجرة في الطلاق البائن متماشيا مع ما ذهب إليه المالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] ورواية عن الحنفية[٥] وذلك لقوله تعالى ((فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ))[٦]، بينما ذهب القانون الكويتي[٧] إلى الأخذ بالراجح من المذهب الحنفي[٨] وذلك لقوله تعالى ((وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ))[٩] وبذلك لا يجوز لها أن تأخذ الأجر لأنها مستحقة للنفقة والسكنى في حال قيام العدة فلا يحل لها الأجرة كما لا يحل للزوجة[١٠] وذلك يقول تعالى ((وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ))[١١] ففي حال الزوجية والعدة يقوم الزوج بالنفقة عليها فلا تستحق أجرة الرضاع[١٢].

ثالثا:أخذ الأجرة للأجنبية المستأجرة أو الأم المبتوتة أو غير منكوحة الأب

لا خلاف بين القانونين الأردني[١٣]، والكويتي[١٤]، وكذلك جمهور الفقهاء من الحنفية[١٥]، والمالكية[١٦]، والشافعية[١٧]، والحنابلة[١٨] أن الأم المبتوتة أو غير منكوحة الأب تستحق الأجرة على إرضاع صغيرها لقوله تعالى ((وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ))[١٩] وكذلك قوله تعالى ((فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ))[٢٠] وأيضا لأن الصغير نفقته على أبيه بإجماع العلماء[٢١] وأيضا لا تجبر الأم بعد انقضاء عدتها على إرضاع الصغير إلا لضرورة ونقل ابن قدامه الإجماع على

---

١ السرطاوي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ص٣٥٧. جرادات ، **الوسيط** ، ص٣٣٢

٢ النفراوي ، **الفواكة الدواني** ، ج٢ ، ص٦٥. المواق، **التاج و الأكليل** ، ج٥ ، ص٥٩٢و٥٩٣.

٣ الشربيني **مغني المحتاج** ، ج٥ ، ص١٨٨. قليوبي، **حاشيتا قليوبي و عميرة** ، ج٤، ص٨٧.

٤ البهوتي ، **الروض المربع** ، ص٦٢٥. ابن قدامة، **المغني** ، ج٨ ، ص٢٥٠.

٥ ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج٤ ، ص٤١٢. ابن نجيم ، **البحر الرائق**، ج٤ ، ص٢٢٠. ووجه هذا الرأي أن النكاح قد زال ، و الراجح عند الحنفية عدم أخذ الأجرة في عدة البائن لأنها تستحق في هذه العدة النفقة لا يجتمع على أب الرضيع أجرة الرضاعة و نفقة العدة.

٦ سورة الطلاق ، آية ٦.

٧ الغندور، **الأحوال الشخصية**، ص٥٨٩. كمال، **شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي**، ص٧٣٤ومابعدها.

٨ ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج٤ ، ص٤١١و٤١٢. ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج٤ ، ص٢٢٠و٢٢١.

٩ سورة البقرة ، آية ٢٣٣.

١٠ الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٤ ، ص٤١.

١١ سورة البقرة ، آية ٢٣٣.

١٢ ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج٤ ، ص٤١٣و٤١٤.

١٣ جرادات ، **الوسيط** ، ص٣٣٢. سمارة ، **أحكام و آثار الزوجية** ، ص٣٨٠ومابعدها.

١٤ الغندور، **الأحوال الشخصية**، ص٥٨٩. كمال، **شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي**، ص٧٣٤ ومابعدها.

١٥ ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج٤ ، ص٤١٤. العيني ، **البناية شرح الهداية** ، ج٥ ، ص٦٩٦.

١٦ النفراوي، **الفواكة الدواني** ، ج٢ ، ص٦٥. المواق ، **التاج و الأكليل** ، ج٥ ، ص٥٩٢و٥٩٣.

١٧ الشربيني، مغني المحتاج ، ج٥ ، ص١٨٨. البجيرمي ، **حاشية البجيرمي على الخطيب** ، ج٤، ص٨٢.

١٨ البهوتي ، **الروض المربع** ، ص٦٢٥. ابن قدامة ، **المغني** ، ج٨ ، ص٢٥٠.

١٩ سورة البقرة ، آية ٢٣٣.

٢٠ سورة الطلاق ، آية ٦.

٢١ ابن المنذر ، **الإشراف** ، ج٥ ، ص١٥٧. ابن القطان ، **الإقناع** ، ج٢ ، ص٥٥.

ذلك[١] ومن المعلوم أن بعد انقضاء العدة لا تستحق المبتوتة النفقة بتاتا لان النكاح قد زال بالكلية وأصبحت كالأجنبية[٢] فوجبت أجرة المثل عند طلبها، وكذلك الأجنبية المستأجرة لرضاع الصغير[٣] لها أخذ النفقة عند استئجارها ومشروعية ذلك قوله تعالى ((وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ))[٤]وأيضا قال تعالى ((وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى))[٥] والمقصود أن الأجرة في الحقيقة نفقة لتولد اللبن من غذاء المرضعة المستأجرة[٦]، وسيقت هذه الآية فيما أذا تنازع الأب والأم في الأجرة جاز استئجار أجنبية لتقوم برضاع الطفل بأجرة المثل، وهذا دليل على مشروعية استئجار المرضعة للطفل[٧].

البند الرابع:أحقية الأم في الإرضاع و مدة الإرضاع

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة رقم ١٦٩ ((الأم أحق بإرضاع ولدها ومقدمه على غيرها بأجرة المثل المتناسبة مع حال المكلف بنفقته ما لم تطلب أجرة أكثر ففي هذه الحالة لا يضار المكلف بالنفقة وتفرض الأجرة من تاريخ الإرضاع إلى إكمال الولد سنتين إن لم يفطم قبل ذلك))

نص قانون الأحوال الشخصية الكويتي في المادة رقم ١٨٧ ((أجرة الرضاع تستحق من وقت الإرضاع ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء)) و كذلك نص القانون الكويتي في المادة رقم ١٨٨ فقرة ب ((لا تستحق أجرة الإرضاع لأكثر من حولين من وقت الولادة)).

أولا: أحقية الأم بالإرضاع بأجرة المثل على المتبرعة

ذهب القانون الأردني[٨] إلى إيجاب الأم لإرضاع ولدها بأجرة المثل حتى لو وجدت مرضعة تبرعا أو دون أجرة المثل[٩]، وهذا ما ذهب إليه المالكية[١٠] والحنابلة[١١] ورأي عند الشافعية[١٢] لكي لا يتم التفرقة بين الرضيع وبين أمه[١٣]، ولأن الأم أشفق على طفلها وأصلح

---

١ ابن قدامة ، **المغني** ، ج٨ ، ص٢٥٠.
٢ ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج٤ ، ص٤١٣.
٣ الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٤ ، ص٤٠. ابن عابدين ، **حاشية ابن عابدين** ، ج٣، ص٦٢٠. قليوبي ، **حاشيتا قليوبي و عميرة** ، ج٤ ، ص٨٧. الشربيني، **مغني المحتاج** ، ج٥، ص١٨٨و١٨٩. المواق ، **التاج والأكليل**، ج٥ ، ص٥٩٢و٥٩٣. الخرشي ، **شرح مختصر خليل للخرشي** ، ج٤ ، ص٢٠٧. البهوتي ، **الروض المربع** ، ص٦٢٥. ابن قدامة ، **المغني** ، ج٨ ، ص٢٥٠و٢٥١.
٤ سورة البقرة ، آية ٢٣٣.
٥ سورة الطلاق ، آية ٦.
٦ البهوتي، **الروض المربع** ، ص٦٢٥. ابن قدامة ، **المغني** ، ج٨ ، ص٢٥١.
٧ القرطبي ، **الجامع لأحكام القرطبي** ، ج٢١ ، ص٥٦.
٨ سمارة ، **أحكام و آثار الزوجية** ، ص٣٨٠ومابعدها.
٩ السرطاي، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ص٣٥٧و٣٥٨.
١٠ النفراوي، **الفواكة الدواني**، ج٢ ، ص٦٥. المواق ، **التاج و الأكليل** ، ج٥ ، ص٥٩٣.
١١ البهوتي، **الروض المربع** ، ص٦٢٥. ابن قدامة ، **المغني** ، ج٨ ، ص٢٥٠.
١٢ الشربيني **مغني المحتاج**، ج٥ ، ص١٨٩. قليوبي ، **حاشيتا قليوبي و عميرة** ، ج٤ ، ص٨٧. و الأصح ألا يجب لها أجرة المثل مع وجود المتبرعة.
١٣ النفراوي ، **الفواكة الدواني** ، ج٢ ، ص٦٥. الخرشي ، **شرح مختصر خليل للخرشي** ، ج٤ ، ص٢٠٧.

وأفضل من لبن غيرها[١] والدليل على وجوب تقديم الأم، إذا طلبت أجر مثلها، على المتبرعة، **قوله تعالى**((وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ))[٢] وقوله سبحانه ((فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ))[٣] ولأن الأم أحن على ولدها و يقبل لبنها أكثر من غيرها و عند إرضاع غيرها تفويتا لحقها في حضانة طفلها، وذلك خلافا للحنفية[٤] والمعتمد عند الشافعية[٥] وذلك لقوله تعالى ((وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى))[٦] وهذه الآية في اختلاف الأب والأم في أجرة الرضاع ومتى ما اختلفوا جاز للأب استئجار مرضعة ترضع الولد[٧]، كذلك قوله تعالى ((لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ))[٨] والمقصود ألا يضار الأب بالتزام الزيادة على ما تلتمسه الأجنبية ولكن ترضعه عند الأم ولا يفرق بينهما لما فيه من إلحاق الضرر بالأم[٩]، و أن تتم رضاعة ذلك الولد عند أمه لكي يتناسب هذا الحكم من عدم الإضرار بالأب بالأخذ عليه فوق طاقته وكذلك الأم بعدم إضرارها بترك ولدها مدة الإرضاع.

وقد ذهب القانون الأردني[١٠] أيضا أن الأم إذا بالغت في طلب الأجرة وطلبت فوق أجرة المثل فليس على المكلف إجابتها استنادا لقوله تعالى((وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ))[١١] وبهذا يكون القانون قد استمد هذا الرأي استنادا لقول المالكية[١٢] والحنابلة[١٣]، إلا أن المالكية[١٤] يرون أن الأم إذا طلبت فوق أجرة المثل ووجدت من ترضعة بأجرة المثل فعلى الأم أن ترضعة بأجرة المثل، بينما الحنابلة[١٥] والذي أخذ به القانون الأردني[١٦] يرون أن الأم عندما تطلب فوق أجرة المثل جاز انتزاع الولد منها لأنها أسقطت حقها بالتمادي والتعسف في طلبها آخذةً ما ليس لها، فدخلت في

١ البهوتي ، **الروض المربع** ، ص٦٢٥. ابن قدامة ، **المغني** ، ج٨ ، ص٢٥٠.
٢ سورة البقرة ، آية ٢٣٣.
٣ سورة الطلاق ، آية ٦.
٤ ابن عابدين ، **حاشية ابن عابدين** ، ج٣، ص٦٢٠. الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٤ ، ص٤١.
٥ الشربيني **مغني المحتاج** ، ج٥ ، ص١٨٨. قليوبي ، **حاشيتا قليوبي و عميرة** ، ج٤ ، ص٨٧.
و هناك رأي مرجوح ينص أن الأم تكون مقدمة بأجرة المثل على المتبرعة لقوله تعالى ((فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ)) سورة الطلاق آية٦. و الأصح ألا يجب لها أجرة المثل مع وجود المتبرعة.
٦ سورة الطلاق ، آية ٦.
٧ القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج٢١ ، ص٥٦.
٨ سورة البقرة ، آية ٢٣٣.
٩ الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٤ ، ص٤١.
١٠ جرادات، **الوسيط** ، ج١ ، ص٣٣٢.
١١ سورة البقرة ، آية ٢٣٣.
١٢ المواق ، **التاج و الأكليل** ، ج٥ ، ص٥٩٣.
١٣ ابن قدامة ، **المغني** ، ج٨ ، ٢٥١.
١٤ المواق ، **التاج و الأكليل** ، ج٥ ، ص٥٩٣.
١٥ ابن قدامة ، **المغني** ، ج٨ ، ٢٥١.
١٦ سمارة ، **أحكام و آثار الزوجية** ، ص٣٨٠ومابعدها.

عموم قوله((فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى))[١] وإن لم يجد مرضعة إلا بمثل تلك الأجرة، فالأم أحق؛ لأنهما تساوتا في الأجر، فكانت الأم أحق، كما لو طلبت كل واحدة منهما أجر مثلها.[٢]

ثانيا: مدة الإرضاع

ذهب قانون الأحوال الشخصية الأردني[٣] والكويتي[٤] إلى أن الأجرة تبدأ من تاريخ الإرضاع وتنتهي بمرور حولين على ولادة المولود وهذا ما ذهب إليه الحنفية[٥] والمالكية[٦] والشافعية[٧] والحنابلة[٨] وذلك لقوله تعالى ((وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ))[٩] وتدل هذه الآية على جواز فطام الطفل قبل الحولين برضا الوالدين و عدم الإضرار بالطفل وعند تنازعهما على مدة الرضاع فالقول لمن كان مدة الحولين في كفته فيحكم له، وتدل أيضا أن أجرة الرضاعة لا تجب على الأب بعد الحولين و تدل أيضا على أن لا حكم للمولود إذا رضع بعد الحولين[١٠] وعند اختلاف الأم والأب في مدة الرضاعة فالقول قول الأم ، وذهب الكاساني[١١] أن المقصود بهذه الآية المدة التي تنقطع بها أجرة الرضاع.

إلا أن قانون الأحوال الشخصية الكويتي[١٢] نص في المادة رقم ١٨٧ ((أجرة الرضاع تستحق من وقت الإرضاع ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء)) وتطرَّق في المذكرة الإيضاحية أن أجرة الرضاعة دين لا يسقط بوفاة الأب و إذا مات قبل أن تقبض الأم المال تستحقه من التركة وتعتبر ضمن الديون التي على الزوج أسوة بالغرماء، وما ذهب إليه القانون الكويتي مؤخوذ من قول ابن نجيم حيث يقول ((لا تسقط هذه الأجرة بموته، بل تكون أسوة الغرماء))[١٣] ويعلل

---

١ سورة الطلاق آية ٦.

٢ ابن قدامة ، **المغني** ، ج٨ ، ٢٥١.

٣ سمارة، **أحكام وآثار الزوجية**، ص٣٨١و٣٨٢. السرطاي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ص٣٥٨.

٤ الغندور، **الأحوال الشخصية**، ص٥٨٩. كمال، **شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي**، ص٧٣٤ومابعدها.

٥ ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج٤ ، ص٢٢٣. ابن عابدين ، **حاشية ابن عابدين** ، ج٣ ، ص٦٢٠.

٦ النفراوي ، **الفواكة الدواني** ، ج٢ ، ص٦٥. القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج٤ ، ص١٠٩. المواق، **التاج والأكليل** ، ج٧ ، ص٥٢٧.

٧ الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٥ ، ص١٢٨. المنهاجي، **جواهر العقود** ، ج٢ ، ص١٦٣. الرملي ، **نهاية المحتاج** ، ج٧ ، ص١٧٥و ٢٢٠.

٨ البهوتي ، **الروض المربع** ، ص٦٢٥. البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص٤٨٥.

٩ سورة البقرة ، آية ٢٣٣.

١٠ القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج٤ ، ص١٠٩و١١٠. ابن كثير، **تفسير ابن كثير**، ج١، ص٦٣٣و٦٣٤. ابن العربي ، **أحكام القرآن** ، ج١ ، ص٢٧٣.

١١ الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٤ ، ص٦.

١٢ الغندور، **الأحوال الشخصية**، ص٥٨٩و٥٩٠. كمال، **شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي**، ص٧٣٠ومابعدها.

١٣ ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج٤ ، ص٢٢١.

ابن عابدين[١] في حاشيته بأن ما تأخذه الأم من الأب من أجرة لتنفقها على نفسها مقابل إرضاع الولد هو أجرة لا نفقة، وعند موت الأب لا تسقط أجرة الإرضاع بل تجب للأم[٢] في تركة الأب وتشارك غرماء الأب في الديون، فهي كغيرها من أصحاب ديونه؛ إذ لو كان الذي تأخذه الأم في مقابل الإرضاع نفقة لسقطت كما تسقط بالموت نفقة الزوجة والقريب ولكنها أجرة و ليست نفقة.

الفرع الثالث: الإجراءات القضائية لدعوة أجرة الرضاعة:

تناول قانون الأحوال الشخصية الأردني في مواده من(١٦٦-١٦٩) وكذلك ما تناولة القانون الكويتي للأحوال الشخصية في مواده (١٨٦-١٨٨) ما يتعلق بالرضاعة ومن خلال أدامة نظر الباحث في تلك المواد وتفحصها يستطيع أن يتناول دعوى أجرة الرضاعة وذلك على النحور التالي:

أولاً: لائحة الدعوى

فضيلة قاضي ( ) الشرعي المكرم

المدعية (الاسم من أربع مقاطع)، وعنوانها مفصلا

المدعى عليه (الاسم من أربع مقاطع)، وعنوانه مفصلا

نوع الدعوى: أجرة الرضاعة

الوقائع:

١. أن المدعى عليه كان زوجي بصحيح العقد الشرعي .
٢. طلق المدعى عليه المدعية طلاقا بائناً[٣]، بموجب حجة الطلاق الصادرة من محكمة (.... ....) برقم (.... ....) تاريخ (.... ....) وقد انتهت عدتي بطريق الحيض ثلاث مرات .
٣. تولد للمدعية من المدعى عليه على فراش الزوجية الصحيح الصغير ...... وعمره (وهو أقل من سنتين) حيث أنه من مواليد ..... .
٤. أن الصغير المذكور عند المدعية وفي حضانتها وتحت يدها .
٥. أن الصغير في سن الحضانة وأنني أمه وأحق الناس بإرضاعه وأنني أقوم بإرضاعه من ثديي.

---

١ ابن عابدين ، **حاشية ابن عابدين** ، ج٣ ، ص٦٢٠.

٢ المقصود هنا الأم المرضعة.

٣ يشترط لصحة هذه الدعوى أن يكون الطلاق بائنا فإن كان المدعى عليه قد طلق المدعية طلاقا رجعيا فلا تستحق أجرة على ارضاع ولدها وتستحقها في عدة الطلاق البائن ولذا عليه أن تقول أن الطلاق الرجعي آل إلي بائن وقد انتهت العدة .

٦. الصغير المذكور فقير لا مال له ولا ملك.
٧. المدعى عليه ممتنع عن دفع أجرة ارضاع له دون سبب شرعي أو موجب قانوني مع أنه موسر بكسبه الفاضل عن حاجته وحاجة من يعول.
٨. المحكمة الموقرة صاحبة الاختصاص والصلاحية للنظر في هذا الموضوع

الطلب:

١. تبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة هذه الدعوى .
٢. دعوته للمحاكمة وبعد الإثبات الحكم للمدعية بأجرة رضاع المثل المتناسبة مع حال المدعى عليه وأمثاله.
٣. تضمينه الرسوم والمصاريف القانونية.

تفضلوا بفائق الاحترام والتقدير،،،

المدعية

ثانياً: خطوات السير في الدعوى حال حضور المدعي عليه ودفعها

هناك العديد من الدفوع المحتملة لهذه الدعوى ومنها:

١. أن المدعية لا تستطيع إرضاع الصغير لمرضها .
٢. أن الصغير يزيد عن السنتين وقد فطم.
٣. إعسار المدعى عليه وعدم قدرته على دفع أجرة الرضاعة .
٤. أن المدعية لا ترضع الصغير من ثديها وإنما ترضعه حليب شاة أو حليب مجفف.

والواقع أن الدفعين الثالث والرابع يتفقان مع موضوع هذه الرسالة وهما اللذين يجرى عليهما تطبيق مبدأ ترجيح البينات، ولما كان الباحث قد تناول دفع الإعسار واليسار في دعاوى سابقة وإجراءات هذه الدفع لا تختلف عما أورده سابقا، لذا فإن الباحث سيقتصر على الدفع الرابع للتنويع بين الدفوع وبيان كيفية السير فيها.

وعليه فإذا حضر المدعى عليه ودفع دعوى المدعية بأنها تقوم بإرضاع الصغير من حليب شاة أو حليب مجفف وليس من حليبها فأدعت المدعية بأنها ترضعه من حليبها فإن أصرت المدعية عند سؤال المحكمة بأنها ترضع الصغير من ثديها فإن جوابها هذا يشكل دفعا لدفع المدعى عليه ولذا فإن المحكمة تلجأ إلي تطبيق مبدأ ترجيح البينات وتكلف المدعية وهي هنا صاحبة البينة الراجحة إقامة البينة على أنها أرضعته بلبنها وذلك لما استقر من أن "بينة الظئر – المرضعة – على أنها أرضعت الصبي بلبنها فلها الأجرة راجحةٌ وبينة الأب على أنها أرضعته

بلبن شاة مرجوحة"[١] فإن أقامت المدعية البينة على دعواها حكمت المحكمة بموجبها، وثبت استحقاقها لأجرة الرضاعة وإن عجزت المدعية عن إقامة البينة على دعواها فأن المحكمة عملا بالمادة (١٧٦٩) من مجلة الأحكام العدلية فإنها تكلف المدعى عليه – وهو الطرف المرجوح – إقامة البينة على دفعه المذكور فإن أقامها حكمت المحكمة بثبوت دفعه ورد دفع المدعية وثبت عدم استحقاقها لأجرة الرضاعة .

وإن عجز المدعى عليه عن إقامة البينة على دفعه تُفهّم المحكمة الطرف الراجح وهو المدعية بأن لها الحق في تحليف الطرف المرجوح وهو المدعى عليه اليمين الشرعية على نفي دعواها فإن طلبتها وقالت أنها ترغب في توجيهها، قامت المحكمة بتصويرها ووجهتها للمدعى عليه فإن حلفها المدعى عليه حكمت المحكمة بموجب اليمين وثبت عدم استحقاق المدعية للأجرة وأن نكل المدعى عليه من حلف اليمين ثبتت دعوى المدعية بنكوله عند من يقول بالقضاء بالنكول وهم الحنفية[٢] ورواية عند الحنابلة[٣] وهذا ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني حيث نصت المادة (٣٢٥) ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجح من مذهب أبي حنيفة .

وأما القانون الكويتي لم يتطرق إلى هذا الدفع ولعل أبرز ما يمكن معرفته في هذا الشأن هو ما توجهت إليه محكمة التمييز الكويتية من القواعد القانونية المستنبطة من أحكامها والتي تنص[٤] بأن "تقدير البينات والدلائل وفهم القرائن وموازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما تطمئن إليه منها وإطراح ما عداه من سلطة محكمة الموضوع".

---

١ انظر البغدادي، **ملجأ القضاء عند تعارض البينات، ص١٣٤.** حمزة، **الطريقة الواضحة إلي البينة الراجحة،** ص١٩ .

٢ انظر البلخي، **الفتاوي الهندية،** ج٤، ص١٨ .

المرداوي، **الإنصاف،** ج١١، ص١٩٠. ٣

٤ محكمة التمييز ، **مجموعة القواعد القانونية،** القسم الخامس، المجلد الأول، ص٥٧ ، حرف أ، كلمة إثبات قاعدة رقم٥٦.

المطلب الثالث: دعوى أجرة الحضانة والمسكن

الفرع الأول: المستند الفقهي لدعوى أجرة الحضانة[١] والمسكن

المسألة الأولي: الحضانة حق للأم وهي أحق الناس فيه سواءً في حال الحياة الزوجية وبعد الفرقة بينها وبين والد الطفل ما لم تنكح زوجا غيره والدليل على ذلك من السنة والإجماع والمعقول .

أولا: من السنة النبوية الشريفة

١. عن عبدالله ن عمر أنَّ امرأةً قالت يا رسولَ اللهِ إنَّ ابني هذا كان بطني له وِعاءً وثديي له سقاءً وحِجري له حِواءً وإنّ أباه طلَّقَني وأراد أن ينتزعَه منِّي فقال لها رسولُ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ ((أنتِ أحقُّ به ما لم تَنكِحي))[٢].

وجه الدلالة: دل الحديث الشريف على أن الأم أحق بالولد من الأب عند الافتراق ونفى ابن القيم الخلاف على هذا الأمر[٣].

٢. عن ابي ايوب الأنصاري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم ((مَنْ فرَّق بين والدةٍ وولدِها، فرَّق اللهُ بينَه وبينَ أحبَّتِه يومَ القيامةِ)) [٤]

وجه الدلالة: أنَّ هذا الحديث في التفريق بَيْنَ أَمَةٍ وَوَلَدِهَا[٥] فإذا كان الأمر كذلك فالحُرَّة أولى[٦] لأن الأمة التي يستطيع سيدها التصرف فيها كيف يشاء أتى هذا الحديث من أجلها فما بالك بالحُرَّة التي لا مجال للزوج عليها بعد طلاقها البات منه فهي بذلك أحق أن يكون صغيرها عندها.

---

١ الحضانة في اللغة مشتقه من الجذر حَضَنَ والحِضْنُ هو ما دون الإبط إلى الكشح وهو الخصر وقيل الصدر والعضدان، ويقال حضن الصبي أي رباه ، والحاضن والحاضنة هما الموكلان بالصبي يحفظانه ويربيانه. والمعنى الاصطلاحي لا يخرج عن اللغوي إذ تعرف الحضانة شرعا حفظ من لا يستقل بأموره كالطفل والكبير المجنون وتربيته بما يصلحه ويقيه عما يضره. انظر ابن منظور، **لسان العرب**، ج١٣، ص١٢٢و١٢٣. الزبيدي، **تاج العروس**، ج٣٤ ، ص٤٤١و٤٤٢. الجرجاني، **التعريفات**، ص١١٩. البهوتي، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص٤٩٥و٤٩٦. الرملي ، **نهاية المحتاج** ، ج٧ ، ص٢٢٥.

٢ سبق تخريجه. ص ٩٣، هامش ٢.

٣ ابن القيم ، محمد بن ابي بكر بن ايوب(ت٧٥١هـ)، **زاد المعاد في هدى خير العباد** ، ط١، ج٥، مؤسسة الرسالة ناشرون ، بيروت لبنان ، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م ، ص٣٩٠.

٤ أخرجه الترمذي في سننه كتاب السير ، باب كراهية النفريق بين السبي ،حديث رقم ١٥٦٦ ج٤ ،ص١٣٤. وقال (حسن غريب). وقال الحاكم في مستدركه (حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه) الحاكم المستدرك ، كتاب البيوع ، حديث رقم ٢٣٣٤ ، ج٢ ، ص٦٣.

٥ المبارك فوري ، **تحفة الأحوذي** ، ج٥ ، ص١٥٤.

٦ ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٣ ، ص٧٩.

٣. عن البراء بن عازب رضي الله عنه أن ابنة حمزة اختصم فيها علي وزيد وجعفر، فقال علي: أنا أحق بها، وهي ابنة عمي، وقال جعفر: ابنة عمي وخالتها تحتي، وقال زيد: ابنة أخي، فقضى بها النبي صلَّى اللهُ عليه وسلَّم لخالتها، وقال: (الخالة بمنزلة الأم) [١]

وجه الدلالة: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قرر أن الخالة أم وهي بمعنى قوله بمنزلة الأم لا أنها أم حقيقة[٢] وبذلك فهي في الحضانة بمنزلة الأم عند فقدها[٣]، وإذا كانت الخالة مقدمه في الحضانة على ما ذُكِرَ في حديث البخاري من أجل قرابتها بالأم، فإذا وُجِدَتْ الأم فهي أحق من باب أولى.

ثانيا: الإجماع

أجمع العلماء أن الأم أحق بولدها ما لم تنكح زوجا غيره وممن نقل الإجماع ابن المنذر[٤].

ثالثا: المعقول

من المعلوم أن الرجال أقدر على حماية أولادهم من ناحية حفظ أموالهم ومصالحهم وقوة رأيهم وقدرتهم على الإنفاق وهم بذلك أقوم من النساء، وكذلك النساء أعرف بتربية الأولاد وأقدر وأحن وأشفق عليهم من الرجال، فجعل الإسلام الولاية في المال والنكاح على الرجال لأن التصرف يستدعي قوة الرأي وهم أقدر وأقوم على ذلك من النساء، والرضاعة والحضانة على النساء لأنهم أحن و أشفق و أجدر بالقيام برعايته في مراحله الأولى من الأب لأنها تتحمل في ذلك من المشقة ما لا يتحمله الأب وفي تفويض ذلك إليها زيادة منفعة للولد [٥].

وكذلك عندما وهب النبي صلى الله عليه وسلم غلامان أخوان لعلي ابن طالب، فباع واحدا فسأله النبي عنهما فأخبره فقال النبي صلى الله عليه وسلم ((رُدَّهُ رُدَّهُ))[٦]، فإذا كان هذا الأمر بين أخوين مملوكين فكيف بالأم و ولدها.

---

١ أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الحج باب كم اعتمر النبي صلى الله عليه وسلم حديث رقم ١٦٨٥ ج٢ ،ص٦٣٠.

٢ ابن حجر، **فتح الباري** ، ج٧ ، ص٥٠٦.

٣ المباركفوري، أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم (ت: ١٣٥٣هـ)، **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي**، بدون ط ، ج٦ ، دار الكتب العلمية – بيروت، ص٢٦.

٤ ابن المنذر، **الإشراف**، ج٥ ، ص١٧١.

٥ ابن القيم ، **زاد المعاد** ، ج٥ ، ص٣٩٢.

٦ أخرجه الترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية أن يفرق بين الأخوين أو بين الوالدة وولدها في البينة، حديث رقم ١٢٨٤ ج٣ ص٥٧٢. وقال (حسن غريب) وقال الألباني معلقا عليه حديث ضعيف.

المسألة الثانية: أجرة الحضانة

أجرة الحضانة يختلف حكمها فيما إذا كانت الأم هي الحاضنة أم غيرها ، وإليك هذا التفصيل

أولا: إذا كانت الأم هي الحاضنة

اختلف الفقهاء في ذلك إلي أربعة أقوال:

القول الأول: أن الأم تستحق الأجرة على الحضانة وإن كانت الزوجية قائمة ومقدمة بأجرة المثل على المتبرعة وإلى ذلك ذهب الحنابلة[١] وقاسوا ذلك على أجرة الرضاعة[٢] حيث يقول البهوتي ((فتقدم ولو بأجرة مثلها مع متبرعة كرضاع فهي أي الأم أحق بحضانته من أبيه)) والأم مقدمة بإرضاع ولدها بالأجرة على المتبرعة كما هو مقرر عند الحنابلة[٣].

القول الثاني: ذهب الشافعية[٤] إلى أن الأم تستحق أجرة الحضانة، وإن كانت الأم لا ترض إلا بأجر وكان هناك متبرعة أو رضيت الأم بأجرة المثل وكان هناك من ترضى بالأقل فلا تجاب الأم إلى طلبها[٥] إلّا أن الشافعية لم يقيدوا الأجرة بوقت النكاح أم بعد النكاح[٦]

القول الثالث: أن الأم لا تستحق أجرة على الحضانة وليس لها أن تنفق على نفسها من نفقة الولد لأجل حضانتها إلا إذا كانت الأم معسرة فلها النفقة على نفسها من ماله لفقرها لا للحضانة لأنها تستحق النفقة عليه حال فقرها[٧] ولو لم تحضنه، وهذا ما ذهب إليه المالكية[٨].

---

١ البهوتي، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص٤٩٦. البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، ج٣ ، ص٢٤٩.

٢ زيدان، عبدالكريم ، **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية**، ط١، ج١٠، مؤسسة الرسالة، ١٤١٣هـ—١٩٩٣م، ص٦٢. و إذا كان الأمر كذلك في قياس أجرة الحضانة على الرضاع ، فيتقرر على ذلك أن الأم لو طالبت فوق أجر المثل ووجد من يأخذ حضانة الصغير بأجرة المثل فتسقط حضانة الأم لقوله تعالى ((فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى)) إلا إذا كانت أجرة من يريد الأب استئجارها بمثل الأجرة التي طلبتها الأم فتجاب الأم في هذه الحالة لأنها تساوت مع المرضعة الأجنبية في الأجر والأم أولى. وهذا ما قرره الحنابلة في أجرة الرضاعة ولذلك قسنا ما ذكرنا عليها. انظر ابن قدامة، **المغني**، ج٨ ، ٢٥١.

٣ البهوتي، **الروض المربع** ، ص٦٢٥. ابن قدامة، **المغني** ، ج٨ ، ص٢٥٠.

٤ الجمل ، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري (ت١٢٠٤هـ)، **حاشية الجمل على شرح المنهج**، بدون ط، ج٤ ، دار الفكر، ص٥١٦.

٥ وهذا هو القول الراجح وهناك قول آخر ولكنه مرجوح وهو أن الأم أحق بالحضانة بأجرة المثل لوافر الشفقة على ولدها. انظر الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٧، ص٢٣٠و٢٣١.

٦ وعليه فإن أجرة الحضانة عند الشافعية تجب على الأب للأم وإن كانت في حبال الزوج إلا أن يجد الأب من يحضن الصغير تبرعا أو بأجرة أقل من أجرة الأم فيساق إليها، وهذا هو الفرق بين الشافعية والحنابلة الذين يرون أن الأم تجاب بأجرة المثل على المتبرعة. البجيرمي، **حاشية البجيرمي على الخطيب**، ج٤، ص١٠٤ قليوبي، **حاشيتا قليوبي وعميرة** ، ج٤ ، ص٨٩.

٧ وهذا من باب نفقة الأقارب وسوف يأتي بيانه قريبا.

٨ الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٢ ، ص٥٣٤. الصاوي، **بلغة السالك**، ج٢، ص٧٦٥. زيدان ، **المفصل**، ج١٠ ، ص٦١.

القول الرابع: وهو قول الحنفية الذي يقتضي التفصيل في حال الأم، فإذا كانت متزوجة من والد المحضون فلا نفقة لها، وكذلك إن كانت معتدة من طلاق رجعي لأن الحضانة تجب عليها ديانة وكذلك هي تأخذ النفقة من والد المحضون سواء كانت حاضنة لولدها منه أم لا[١]، أما إذا كانت معتدة من طلاق بائن فهناك روايتان[٢] في المذهب، الأولى وهي الأوجه لا تجب لها أجرة الحضانة لأن المعتدة من طلاق بائن تجب لها النفقة وما هو مقرر عند الحنفية عدم جواز الجمع بين نفقتين[٣]، والرواية الثانية أن الأجرة على الحضانة تجب للأم في العدة من الطلاق البائن لأنها أصبحت كالأجنبية التي تستحق أجرة الحضانة على غير ولدها وتستحق النفقة على من تجب عليه نفقتها فكذلك المطلقة بائنا[٤].

ولقد رجّح محمد قدري باشا[٥] أن الأم تستحق أجرة الحضانة في الطلاق البائن وقال محمد زيد الأبياني ((والعمل على هذا))[٦] وكذلك السرطاوي[٧] وعلل ترجيحه أن الأم في الطلاق الرجعي ما زالت أوصال الزوجية قائمة بينما في الطلاق البائن فهي غير محبوسة للزوج ولا لرعايته وقد تعمل لإعالة نفسها فإذا انقطعت لرعاية أطفالها وحفظهم وجب أن تأخذ الأجرة على ذلك .

وأما بعد انقضاء العدة فإن الأم تستحق الأجرة لأنها أصبحت أجرة في مقابل عمل[٨].

وفي حال وجد متبرعة بالحضانة ينظر إذا كانت المتبرعة أجنبية فإنه يساق للأم بأجرة المثل مطلقا، وأما إذا كانت المتبرعة غير أجنبية كالعمة مثلا فإنَّه يُنْظَرْ إلى حالة المحضون المادية فإن كان غنيا فمن المعلوم أن نفقة كل إنسان على نفسه إلا الزوجة ومن باب حفظ مال المحضون ومن باب إنصاف الأم فإنها تخير بين حضانته مجانا أو تسوقه إلى المتبرعة غير الأجنبية وإن كان والد المحضون موسرا لأن الأجرة من مال الصغير حال يساره، وإذا كان المحضون فقيرا وأبوه موسرا فإن الأم أولى بأجرة الحضانة من المتبرعة وإن كانت غير أجنبية

١ ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين** ، ج٣ ، ص٥٦١. ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج٤ ، ص١٨١.
٢ ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين** ، ج٣ ، ص٥٦١. ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج٤ ، ص١٨١.
٣ الكاساني، **بدائع الصنائع** ، ج٤ ، ص٤١.
٤ السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ص٣٧٩.
٥ الابياني، **شرح الأحوال الشخصية** ، ج٢ ، ص٩٧٥.
٦ الابياني، **شرح الأحوال الشخصية** ، ج٢ ، ص٩٧٦.
٧ السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ص٣٧٩.
٨ ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين** ، ج٣ ، ص٥٦١.

وذلك لأن الأم أولى بولدها ولوافر شفقتها عليه ولا مجال لها في مال ولدها لانعدامه فقُدِّمتْ في هذه الحالة نظرا لمصلحة الصغير من غير ضررٍ في ماله.[1]

والفرق بين المتبرعة بالرضاع والمتبرعة بالحضانة، أن المتبرعة بالرضاع تقدم مطلقا على الأم عند طلبها الأجرة على ذلك، بينما المتبرعة بالحضانة والأم التي تطلب الأجرة فكما بيننا قبل قليل.[2]

المسألة الثالثة: إذا كانت الحاضنة غير الأم

ذهب الحنفية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] إلى أن الحاضنة غير الأم تجب لها الأجرة على الحضانة مطلقا، لأنها أجرة في مقابل عمل.

بينما ذهب المالكية أن الحاضنة لا تجب لها الأجرة على الحضانة إذا كانت الحاضنة غنية أما الفقيرة فينفق عليها من ماله لأجل فقرها لا للحضانة.[6]

المسألة الرابعة: أجرة مسكن الحضانة

تجب السكنى على الأب للحاضنة والمحضون وصرح بذلك المالكية في المشهور[7] والمختار عند الحنفية[8] أما الشافعية[9] والحنابلة[10] فإنهم يعتبرون السكنى من النفقة و على ذلك تكون سكنى المحضون جزء من نفقته.

---

١ ابن عابدين ، **حاشية ابن عابدين** ، ج٣ ، ص٥٦٢. الميداني ، **اللباب** ، ج٣ ، ص١٠٠و١٠١. الابياني، **شرح الأحكام الشرعية**، ج٢ ، ص٩٧٧و٩٧٨و٩٧٩. ابن نجيم ، سراج الدين عمر ابراهيم (ت١٠٠٥هـ)، **النهر الفائق شرح كنز الدقائق**، (تحقيق أحمد عزو عناية)، ط١، ج٢، دار الكتب العلمية ، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م، ص٤٩٩.و هناك قول للصاحبان يخالف قول ابو حنيفة وهو أم الأم مقدمة بأجرة المثل ولو من مال الصبي عند إعسار الأب ، لأنها أشفق و أحن على الصغير من غيرها ، وصحح الأبياني القولين و ترك الأمر للقاضي في النظر من ناحيتين الأولى أن تكون فقيرة فلها الأجرة من مال الصبي عند اعسار الأب وإن كانت غير فقيرة عُلِمَ أنها طامعة في مال الصبي فيساق إلى المتبرعة الرحمية.

٢ الميداني، **اللباب**، ج٣ ، ص١٠١. الغندور، **الأحوال الشخصية** ، ص٦٠٧و٦٠٨. جرادات، **الوسيط** ، ج١، ص٣٤٦.

٣ ابن عابدين ، **حاشية ابن عابدين** ، ج٣ ، ص٥٦١.

٤ الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٣ ، ص٤٦٢ و ج٥ ، ص١٩٢.

٥ البهوتي، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص٤٩٨.

٦ الدسوقي، **حاشية الدسوقي** ، ج٢ ، ص٥٣٤.

٧ انظر ابن جزي ، **القوانين الفقهية** ، ص٣٦٧. المواق ، **التاج والأكليل** ، ج٥ ، ص٦٠٤.

٨ ابن عابدين ، **حاشية ابن عابدين**، ج٣ ، ص٥٦٢. وهناك قول يقتضي عدم وجوب السكن لأن الأجر لا يستلزم وجوب المسكن بخلاف النفقة. انظر المرجع السابق و كذلك ابن نجيم ، **البحر الرائق**، ج٤، ص١٨٣. و لقد ذهب ابن عابدين إلى التوفيق بين الأقوال في المذهب ، فجعل أجرة المسكن على من تجب نفقة المحضون عليه إن لم يكن له مال ، إلا إذا كان عند الحاضنة مسكن تضم فيه المحضون فلا تجب أجرة المسكن لعدم احتياجها إليه.

٩ الشربيني، **مغني المحتاج** ، ج٥ ، ص١٨٣و١٨٥و١٩١.

١٠ البهوتي، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص٤٥٩و٤٦٠.

الفرع الثاني: المستند القانوني لدعوى أجرة الحضانة ومسكنها

البند الأول: أجرة الحضانة

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة رقم (١٧٨) فقرة (أ) ((أجرة الحضانة على المكلف بنفقة المحضون وتقدر بأجرة مثل الحاضنة على أن لا تزيد على قدرة المنفق ويحكم بها من تاريخ الطلب وتستمر إلى تمام المحضون سن الثانية عشر سنة)). **ونص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة رقم (١٧٨) فقرة (ج)** ((لا تستحق الأم أجرة الحضانة حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي)).

ونص قانون الأحوال الشخصية الكويتي في المادة رقم(١٩٩) فقرة (ب) ((تجب للحاضنة أجرة حضانة حتى يبلغ الصغير سبع سنين والصغيرة تسعا)). **نص قانون الأحوال الشخصية الكويتي في المادة رقم ١٩٩ فقرة أ** ((لا تستحق الحاضنة أجرة حضانة إذا كانت زوجة للأب أو معتدة تستحق في عدتها نفقة منه أو في أثناء مدة المتعة المحكوم بها للحاضنة على أبي الصغير)). ولقد قررت المذكرة الإيضاحية[١] أن المقصود في هذه الفقرة هي الأم، وتعليل المذكرة هو عدم الجمع بين نفقتين لما في أجرة الحضانة من شبة بالنفقة ، وإنما تستحق أجرة الحضانة بعد انقضاء عدتها، وإذا كانت الحاضنة غير الأم لها الأجرة ما لم تتبرع بذلك.

ويندرج تحت هذا البند ثلاثة مسائل:

المسألة الأولي: أجرة الحضانة للأم

ذهب القانون الأردني والكويتي إلى التفصيل في حال الأم إلى أربعة حالات:

الحالة الأولى: إذا كانت الحاضنة الأم في حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي

وهنا اتفق القانون الأردني[٢] والكويتي[٣] على ما ذهب إليه المذهب الحنفي[٤]، وذلك لأن الأم تستحق نفقة الزوجية وكذلك تستمر نفقة الزوجية لها حال العدة من الطلاق الرجعي ومما هو مقرر عند الحنفية عدم جواز الجمع بين نفقتين من الأب إذا كانت الحاضنة أم للمحضون، وإلى هذا التعليل ذهبت المذكرة الإيضاحية[٥] لقانون الأحوال الشخصية الكويتي، وشرّاح القانون الأردني[٦].

---

١ قانون الأحوال الشخصية ، **مجموعة التشريعات الكويتية** ، ج٥ ، ص٣٠٥و٣٠٦.
٢ السرطاوي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ص٣٧٩و٣٨٠. جرادات، **الوسيط** ، ج١ ، ص٣٤٦.
٣ اللمساوي ، **موسوعة قانون الاحوال الشخصية**، ج٢ ، ص١٩١. كمال، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص٩٩٨وما بعدها.
٤ ابن عابدين ، **حاشية ابن عابدين** ، ج٣ ، ص٥٦١. ابن نجيم ، **البحر الرائق**، ج٤ ، ص١٨١.
٥ قانون الأحوال الشخصية ، **مجموعة التشريعات الكويتية** ، ج٥ ، ص٣٠٥و٣٠٦.
٦ السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ص٣٧٩. التكروري ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ص٢٦٨.

الحالة الثانية: إذا كانت الحاضنة الأم في عدة الطلاق البائن

اختلف القانونان في أجرة الحضانة في عدة الطلاق البائن ، فذهب القانون الأردني[١] إلى جواز أخذ الحاضنة الأم الأجرة في عدة الطلاق البائن متماشيا بذلك مع إحدى الروايتين[٢] في المذهب الحنفي ، بينما ذهب القانون الكويتي[٣] إلى عدم أخذ الأجرة في عدة الطلاق البائن وكذلك في أي عدة تستحق فيها النفقة متوافقا مع القول الراجح[٤] من المذهب الحنفي .

والذي يتبين لي أن سبب الخلاف هو نفسه الخلاف الواقع في أجرة الرضاع ، ونجد بهذا الصدد مذهب الحنابلة[٥] أخذوا حكم أجرة الحضانة بمستند القياس[٦] على أجرة الرضاعة، وكذلك الشافعية[٧] فيما ظهر للباحث أنهم أوجبوا أجرة الحضانة هنا، وقد أوجبوها في أجرة الرضاعة فدل على أنهم قاسوا أجرة الحضانة على الرضاعة، وذلك بخلاف المالكية الذين انتهجوا منهجا مغايرا فلم يوجبوا للحضانة أجرا و إن كانت الحاضنة أجنبية إلا من باب الفقر و ليس من باب الأجر.

ولعل هذا الخلاف الذي وقع فيه الفقهاء بسبب عدم وجود نص صريح من الكتاب والسنة ينص على وجوب أجرة الحضانة بشكلٍ عام وفي عدة الطلاق البائن بشكلٍ خاص.

والحاصل أن القانون الأردني[٨] أخذ بجواز أخذ الأجرة في عدة الطلاق البائن ويتناسق رأي القانون الأردني مع إحدى الروايتين من المذهب الحنفي[٩] وترجيح محمد قدري باشا[١٠] واختيار الابياني[١١] وتنصيصه بأن العمل على هذا، وإذا كان المذهب الشافعي[١٢] والحنبلي[١٣] قد أجازا أخذ الأجرة مطلقا فتجوز في هذه النقطة لاندراجها تحت عموم أخذ الأجرة على الحضانة، بينما القانون الكويتي[١٤] ذهب إلى عدم جواز أخذ الأجرة متبنيا القول الراجح[١٥] من المذهب

١ التكروري ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ص٢٦٨. السرطاوي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ص٣٧٩.
٢ ابن عابدين ، **حاشية ابن عابدين** ، ج٣ ، ص٥٦١. ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج٤ ، ص١٨١.
٣ الغندور ، **الأحوال الشخصية** ، ص٦٠٥و٦٠٦. كمال، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص٩٩٨وما بعدها.
٤ ابن عابدين ، **حاشية ابن عابدين** ، ج٣ ، ص٥٦١. ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج٤ ، ص١٨١.
٥ البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص٤٩٦.
٦ زيدان ، **المفصل** ، ج١٠ ، ص٦٢.
٧ قليوبي ، **حاشيتا قليوبي وعميرة** ، ج٤ ، ص٨٩.
٨ السرطاوي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ص٣٧٩.
٩ ابن عابدين ، **حاشية ابن عابدين** ، ج٣ ، ص٥٦١. ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج٤ ، ص١٨١.
١٠ الابياني، **شرح الأحوال الشخصية** ، ج٢ ، ص٩٧٥.
١١ الابياني، **شرح الأحوال الشخصية** ، ج٢ ، ص٩٧٦.
١٢ قليوبي ، **حاشيتا قليوبي وعميرة** ، ج٤ ، ص٨٩.
١٣ البهوتي، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص٤٩٦.
١٤ الغندور، **الأحوال الشخصية** ، ص٦٠٥و٦٠٦.
١٥ ابن عابدين ، **حاشية ابن عابدين** ، ج٣ ، ص٥٦١. ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج٤ ، ص١٨١.

الحنفي، إذ تقرر في مذهبهم عدم الجواز بين أخذ الحاضنة الأم الأجرة مع النفقة الزوجية أو نفقة العدة من الأب.

الحالة الثالثة: حال الحاضنة الأم في مدة المتعة[١] المحكوم بها على أبي الصغير

ذهب القانون الكويتي[٢] إلى أن الحاضنة الأم المحكوم لها بنفقة متعة من والد المحضون لا يجوز لها أن تأخذ أجرة على حضانته تماشيا مع ما وضعة القانون الكويتي من قاعدة عدم الجمع بين نفقتين؛ لما في الأجرة من شبة النفقة كما هو مقرر في المذكرة الإيضاحية[٣] والمستمد من القول الراجح من المذهب الحنفي[٤]، إلا أن هذا الأمر لم يتطرق إليه القانون الأردني، ولعل السبب في عدم تطرقه أنه أجاز أخذ الأجرة في عدة الطلاق البائن مع إيجاب النفقة للمعتدة في هذا الطلاق، فمن باب أولى أنه يوجب الأجرة في نفقة المتعة كما أقرها في نفقة العدة من الطلاق البائن.

وكذلك المذاهب الأربعة لم تتطرق إلى مسألة أخذ الأجرة في نفقة المتعة، و لعل ذلك أن الشافعية[٥] والحنابلة[٦] يجيزون أخذ الأجرة مطلقا فمن باب أولى أنهم يجيزونها في نفقة المتعة، وأما المالكية[٧] فلا يجيزون أخذ الأجرة مطلقا إلا بسبب الفقر فمن باب أولى ألا يجيزون أخذ الأجرة في نفقة المتعة لاكتفائها بها، و أما المذهب الحنفي ففي إحدى الروايتين[٨] عنه جواز أخذ الأجرة من عدة الطلاق البائن مع فرض نفقة العدة في ذلك الطلاق فلعل ذلك يوصلنا إلى أنه من باب أولى بناءا على هذه الرواية جواز أخذ الأجرة في مدة نفقة المتعة.

وأما القول الراجح في المذهب الحنفي[٩] أنه لا يجوز أخذ الأجرة في عدة الطلاق البائن لكي لا تجتمع نفقتان لما في الأجرة من شبه النفقة ، وهذا ما استند عليه القانون الكويتي[١٠] ولعل هذا القانون خَرَّجّ حُكم عدم جواز أخذ الأجرة في حال قيام نفقة المتعة قياسا على القول الراجح من المذهب الحنفي الذي لا يجيز أخذ الأجرة على الحضانة في عدة الطلاق البائن.

---

١ و هي مال يجب على الزوج دفعه لامرأته المفارقة في الحياة بطلاق وما في معناه. انظر الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٤ ، ص٣٩٨.
و سوف يأتي بيان الأحكام المتعلقة بالمتعة قريبا في مطلب التعويض عن الطلاق التعسفي.
٢ كمال، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ص٩٩٨و١٠٠٠و١٠٠١.
٣ قانون الأحوال الشخصية ، **مجموعة التشريعات الكويتية** ، ج٥ ، ص٣٠٥و٣٠٦.
٤ ابن عابدين ، **حاشية ابن عابدين** ، ج٣ ، ص٥٦١. ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج٤ ، ص١٨١.
٥ قليوبي ، **حاشيتا قليوبي وعميرة** ، ج٤ ، ص٨٩.
٦ البهوتي، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص٤٩٦.
٧ الصاوي، **بلغة السالك** ، ج٢ ، ص٧٦٥. زيدان ، **المفصل** ، ج١٠ ، ص٦١.
٨ ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين** ، ج٣ ، ص٥٦١.
٩ ابن عابدين ، **حاشية ابن عابدين** ، ج٣ ، ص٥٦١. ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج٤ ، ص١٨١.
١٠ الغندور ، **الأحوال الشخصية** ، ص٦٠٦.

الحالة الرابعة: الحاضنة الأم بعد انقضاء العدة و الانفصال التام عن والد المحضون

وقد اتفق القانونان الأردني[١] والكويتي[٢] مع الشافعية[٣] والحنفية[٤] والحنابلة[٥] حسبما ظهر للباحث إلى جواز أخذ الأم الحاضنة أجرة الحضانة في هذه الحالة لأنها أجرة في مقابل عمل، وذلك خلافا للمالكية[٦] الذين لا يجيزون أخذ أجرة الحضانة قطعا ولكن إذا كانت الأم فقيرة فتأخذ النفقة بناءا على فقرها وليس من باب الأجرة على الحضانة.

المسأة الثالثة: أجرة الحضانة لغير الأم

ذهب قانون الأحوال الشخصية الأردني[٧] والقانون الكويتي[٨] إلى جواز أخذ الأجرة على الحضانة مطلقا إذا كانت الحاضنة غير الأم، وبذلك يتفق القانونان مع ما ذهب إليه كلا من الحنفية[٩] والشافعية[١٠] والحنابلة[١١] لأنها أجرة في مقابل عمل.

المسألة الرابعة: مدة أجرة الحضانة

اتجه قانون الأحوال الشخصية الأردني[١٢] إلى أن أجرة الحضانة تستمر إلى تمام المحضون ذكرا أو أنثى السن الثانية عشرة وأما قانون الأحوال الشخصية الكويتي[١٣] إلى أن أجرة الحضانة تستمر للصغير إلى السن السابعة والصغيرة إلى السن التاسعة.

وعلل القانون الكويتي تحديد المدة في المذكرة الإيضاحية[١٤] بقوله ((أن الحاضنة تستحق أجرة حضانة حتى بلوغ الصغير السن التي يستغني عندها عن خدمة النساء وهي سبع سنوات للصغير وتسع سنوات للصغيرة ... ولا تستحق الحاضنة أجرة حضانة بعد هذه السن لأن المحضون بعدها يقوم بكثير من شؤونه ... فمهمة النساء أقرب إلى الإشراف والعناية منها إلى الحضانة)).

---

١ جرادات ، **الوسيط** ، ج١ ، ص٣٤٦. **سمارة** ، **أحكام آثار الزوجية** ، ص٣٩٤.
٢ الغندور، **الأحوال الشخصية** ، ص٦٠٦.
٣ قليوبي، **حاشيتا قليوبي وعميرة** ، ج٤ ، ص٨٩.
٤ عابدين، **حاشية ابن عابدين** ، ج٣ ، ص٥٦١.
٥ البهوتي، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص٤٩٦.
٦ الدسوقي، **حاشية الدسوقي** ، ج٢ ، ص٥٣٤. زيدان ، **المفصل** ، ج١٠ ، ص٦١.
٧ التكروري ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ص٢٦٨. **سمارة** ، **أحكام آثار الزوجية** ، ص٣٩٤.
٨ كمال ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ص١٠٠١.
٩ ابن عابدين ، **حاشية ابن عابدين** ، ج٣ ، ص٥٦١.
١٠ الشربيني، **مغني المحتاج** ، ج٣ ، ص٤٦٢ و ج٥ ، ص١٩٢.
١١ البهوتي، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص٤٩٨.
١٢ و ذلك في قانون الأحوال الشخصية المادة رقم ١٧٨ فقرة أ ((أجرة الحضانة على المكلف بنفقة المحضون ...و تستمر إلى تمام المحضون سن الثانية عشر سنة)).
١٣ كمال ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ص١٠٠٢.
١٤ قانون الأحوال الشخصية ، **مجموعة التشريعات الكويتية** ، ج٥ ، ص٣٠٦.

عندما سَنَّ القانونان الفترة التي تنتهي بها أجرة الحضانة جعلوها مغايرة للمدة التي تنتهي به الحضانة، وبعد تحري الباحث وجد أن المدة التي تنتهي بها أجرة الحضانة في القانون الكويتي متفقة مع المدة التي حددها المذهب الحنفي[١] في القول الراجح حيث أنه قرر أن الغلام تنتهي حضانته بالوقت الذي يستغني فيه عن النساء وتم تحديده في المذهب بسبع سنوات، وكذلك الأنثى فقد تقرر فالمذهب أنه إلى أن تحيض وغالبا تسع سنوات.

بينما قرر القانون الأردني أن سقوط أجرة الحضانة في سن الثانية عشرة، وهذا السن وسط بين سن بلوغ الغلام والجارية، وبذلك يكون القانون الأردني بالنسبة للذكر مقاربا للمذهب المالكي[٢] الذي يقرر سقوط الحضانة للغلام بالوصول إلى سن البلوغ، ويقارب القانون الأردني بالنسبة للجارية من المذهب الحنفي[٣] الذي يقرر سقوط حضانة الجارية بالوصول إلى سن الحيض ، والله أعلم.

البند الثاني: أجرة مسكن الحضانة

وكذلك نص القانون الأردني في المادة (١٧٨) فقرة (ب) ((تستحق الحاضنة أجرة مسكن لحضانة المحضون على المكلف بنفقته ما لم يكن لها أو للصغير مسكن يمكن أن تحضنه فيه)).

و نص القانون الأردني في المادة رقم(١٧٩) ((تفرض اجرة مسكن الحاضنة حسب قدرة المنفق يسرا و عسرا من تاريخ الطلب)).

ونص القانون الكويتي في المادة رقم (١٩٨) ((يجب على من تلزم نفقة المحضون أجرة مسكن حضانته الا إذا كانت الحاضنة تملك مسكنا تقيم فيه ، أو مخصصا لسكناها)).

ذهب القانون الأردني[٤] والكويتي[٥] مذهبا وسطا بين الآراء الفقهية السالف ذكرها، وهو رأي ابن عابدين الحنفي والذي يقرر التوفيق بين الأقوال في المذهب الحنفي[٦] والذي بصدده

---

١ ابن عابدين ، **حاشية ابن عابدين** ، ج٥٦٧. البلخي ، **الفتاوى الهندية** ، ج١ ، ص٥٤٢.
و هناك رأي آخر في المذهب الحنفي يرى أن الغلام إلى تسع سنوات و الجارية إلى الحادية عشر. انظر حاشية ابن عابدين المرجع السابق.
وأما المذهب المالكي يرى أن مدة الحضانة للغلام للبلوغ و الجارية إلى دخول زوجها بها، بينما الشافعية الغلام و الجارية عندهم على حدٍ سواء و تنتهي مدة الحضانة إلى وصول سن التمييز ثم يخير بعد ذلك ، وغالب سن التمييز سبع سنوات، أو ثمان تقريبا وقد يتقدم على السبع وقد يتأخر عن الثمان والضابط في ذلك التمييز لا على السن ويعتبر في تمييزه أن يكون عارفا بأسباب الاختيار، وأما الحنابلة فيرون أن الغلام والجارية تنتهي حضانتهم بوصول السنة السابعة من العمر ولكن الغلام يخير والجارية تجبر بالذهاب إلى أباها يحفظها ويصونها، ولأنها إذا بلغت السبع، قاربت الصلاحية للتزويج. انظر ابن جزي ، **القوانين الفقهية** ، ص٣٦٧. الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٢ ، ص٥٢٦. البجيرمي، **حاشية البجيرمي على الخطيب** ، ابن قدامه ، **المغني** ، ج٨ ، ص٢٤١.

٢ جزي ، **القوانين الفقهية** ، ص٣٦٧.

٣ ابن عابدين ، **حاشية ابن عابدين** ، ج٥٦٧.

٤ جرادات ، **الوسيط** ، ج١ ، ص٣٤٦و٣٤٧. القضاة ، **الوافي** ، ج١ ، ص٣٥٤.

٥ كمال ،**شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ص٩٥٥وما بعدها. اللمساوي ، **موسوعة قانون الاحوال شخصية الكويتي**، ج٢ ، ص١٥١وما بعدها.

٦ ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين** ، ج٣ ، ص٥٦٢.

يوازن بين الأقوال في المذهب المالكي[١]، فجعل أجرة المسكن على من تجب نفقة المحضون عليه إن لم يكن له مال، إلا إذا كان عند الحاضنة مسكن تضم فيه المحضون فلا تجب أجرة المسكن لعدم احتياجها إليه.

وبصدد هذا المقال فإن القول الراجح في المذهب الحنفي[٢] والمشهور في المذهب المالكي[٣] يصرحان إلى وجوب سكنى المحضون على من تجب عليه نفقته، وأما المذهب الشافعي[٤] والحنبلي[٥] يعتبران السكنى من النفقة وعلى ذلك تكون سكنى المحضون جزء من نفقته.

البند الثالث: قبض نفقة المحضون

نص القانون الكويتي في المادة رقم (١٩٧) ((للحاضنة قبض نفقة المحضون ومنها أجرة سكناه)).

وهذا ما ذهب إليه المذهب المالكي[٦]، ولعلّ القانون الكويتي[٧] أوجد هذه المادة لما فيها من انضباط في الأمور المالية، ومن المعلوم أن الصغار ليس لهم قدرة بالتصرف بالمال فيضيع عندهم فجعل الحاضنة هي الموكلة بقبض نفقة المحضون، لأن التعيين في القبض يخول الشخص المعين بقبض النفقة بالتقاضي وإقامة الدعوى ضد الملتزم بالنفقة عند تخلفه عن ذلك.[٨]

وبذلك الصدد يقول النفراوي[٩] المالكي ((والذي يقبضها الحاضن قهرا على أبيه؛ لأن الأطفال لم ينضبط لهم حال، ولكن قبضها موكول إلى اجتهاد الحاكم)).

ويقول الشيخ أحمد الدردير[١٠] والتي نقلة نصه المذكرة الإيضاحية[١١] للقانون الكويتي للمادة ١٩٧ وهذا نص الشيخ ((وللحاضنة أم أو غيرها قبض نفقته وكسوته وغطائه ووطائه وجميع ما يحتاج له الطفل وليس لأبي المحضون أن يقول لها ابعثيه ليأكل عندي ثم يعود لك لما فيه من الضرر بالطفل والإخلال بصيانته والضرر على الحاضنة للمشقة، وليس لها موافقة الأب على ذلك لضرر الطفل)).

---

١ انظر ابن جزي ، **القوانين الفقهية** ، ص٣٦٧. المواق ، **التاج و الأكليل** ، ج٥ ، ص٦٠٤.
٢ ابن عابدين ، **حاشية ابن عابدين** ، ج٣ ، ص٥٦٢.
٣ انظر ابن جزي ، **القوانين الفقهية** ، ص٣٦٧.
٤ الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٥ ، ص١٨٣و١٨٥و١٩١.
٥ البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص٤٥٩و٤٦٠.
٦ الدسوقي ، **حاشية الدسوقي** ، ج٢ ، ص٥٣٣. المواق ، **التاج و الأكليل** ، ج٥ ، ص٦٠٣. الصاوي ، **بلغة السالك** ، ج٢ ، ص٧٦٤.
٧ الغندور ، الأحوال الشخصية ، ص٦٠٧. اللمساوي ، **موسوعة قانون الاحوال شخصية الكويتي** ، ج٢ ، ص١٩٠.
٨ كمال ، **شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي** ، ص٩٣٣.
٩ النفراوي ، **الفواكه الدواني** ، ج٢ ، ص٦٧.
١٠ الدسوقي ، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ، ج٢ ، ص٥٣٣.
١١ قانون الأحوال الشخصية ، **مجموعة التشريعات الكويتية** ، ج٥ ، ص٣٠٥.

الفرع الثالث: الإجراءات القضائية لدعوى أجرة الحضانة والمسكن

الأجرة في الحضانة قد تكون عن الحضانة ذاتها بصفتها عملا تقوم به الحاضنة، وهذا ما سيبحثه الباحث في البند الأول، وقد تكون الأجرة في الحضانة خاصة بسكن الحضانة وهذا ما سيبحثه الباحث في البند الثاني، وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادتين (١٧٨-١٧٩) وكذلك القانون الكويتي للأحوال الشخصية في المادة (١٩٨-١٩٩) على معالجة هذه الأجرة وسيتناول الباحث دعوى أجرة الحضانة على النحو التالي:

البند الأول: أجرة الحضانة

أولاً: لائحة الدعوى[1]

فضيلة قاضي ( ) الشرعي المكرم

المدعية (الاسم من أربع مقاطع) وعنوانها مفصلا .

المدعى عليه (الاسم من أربع مقاطع) وعنوانه مفصل .

نوع الدعوى: أجرة حضانة

الوقائع:

١. أن المدعى عليه كان زوجاً للمدعية وداخلا بها بصحيح العقد الشرعي .
٢. أن المدعى عليه قد طلق المدعية من عصمته وعقد نكاحه طلاقا (لابد من توضيح نوع الطلاق أن كان رجعيا أو بائناً) فإن كان رجعيا لابد من بيان انتهاء العدة وكيفية انتهائها وذكر رقم الحجة ومكان صدورها وتاريخها.
٣. تولد للمدعية من المدعى عليها على فراش الزوجية الصحيح أثناء قيامها الصغير – الصغار (اذكر الاسم والعمر) .
٤. الصغير /الصغار المذكورين في حضانة المدعية وتحت يدها فقراء لا مال لهم ولا ملك.
٥. المدعى عليه ممتنع عن دفع أجرة الحضانة المثل للمدعية بدون سبب شرعي أو موجب قانون بالرغم من قدرته ويساره.
٦. المحكمة الموقرة صاحبة الاختصاص والصلاحية للنظر في هذا الموضوع.

[1] أبو رمان، **لوائح الدعاوى**، ص٤٦ .

الطلب:

١. تبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة هذه الدعوى .
٢. بعد المحاكمة وعند الاثبات الحكم للمدعية على المدعى عليه بأجرة مثل الحاضنة مقابل حضانتها للصغير المذكور وأمره بدفعها لها شهريا.
٣. تضمين المدعى عليه الرسوم والمصاريف القانونية.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام والتقدير،،،

المدعية

ثانياً: خطوات السير في دعوى أجرة الحضانة حال حضور المدعى عليه ودفعها

من أبرز الدفوع الموضوعية التي تثار في هذه الدعوى أن يحضر المدعى عليه ويدفع دعوى المدعية بالإعسار ويوضحه مع أدعاء المدعية بيسار الأب المطلق، فهنا تلجأ المحكمة إلى تطبيق مبدأ ترجيح البينات عملا بالمادة (١٧٦٩) من مجلة الأحكام العدلية فتكلف المحكمة المدعية وهي الطرف الراجح لإثبات دعواها كونها تدعى خلاف الأصل، إذ الأصل في الإنسان الفقر فقد نصت المادة (٧٢) من كتاب النفقات الشرعية "الفقر والإعسار أصل، والغنى واليسار خلاف الأصل"[١] فالزوج هنا يتمسك بما هو أصل وهو الفقر، ولذا كان هو الطرف المرجوح، لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان[٢]، والمرأة تدعى غنى عارضا ولذا فعليها البينة[٣] .

وعليه فإن أقامت المدعية البينة على دعواها، حكمت لها المحكمة بموجبها وأثبت لها الحق بأجرة حضانة الموسرين، وأن عجزت المدعية عن إقامة البينة على يسار المدعى عليه، فإن المحكمة عملا بمبدأ ترجيح البينات ولما نصت عليه المادة (١٧٦٩) تكلف المدعى عليه بإقامة البينة على إعساره، فإن أقامها حكمت المحكمة بموجبها وفرضت على المدعى عليه نفقة المعسرين، وتكون أجرتها دينا على المدعى عليه ، وإن عجز المدعى عليه عن إثبات إعساره، فإن المحكمة تفهم المدعية بأن لها الحق في تحليف المدعى عليه اليمين الشرعية على عدم اليسار، فإن قالت أرغب، صورتها لها المحكمة وعرضتها عليه فإن حلفها، ثبت ما يدعيه من الإعسار وحكمت المحكمة عليه بأجرة حضانة المعسرين، وأن نكل عن حلف اليمين حكمت المحكمة عليه بنكوله وثبتت دعوى المدعية ويصار إلي تقدير أجرة حضانة الموسرين عليه ، وأما أن قالت المدعية لا أرغب في تحليفه اليمين على دعواها فأن المحكمة ترد دعواها.

---

١ كتاب النفقات الشرعية، ص١٧.

٢ الزرقاء **شرح القواعد الفقهية**، ص٨٧ –٨٨. الندوي ، **شرح القواعد الفقهية**، ص٤٥٣ .

٣ البغدادي، **ملجأ القضاة عند تعرض البينات**، ص١٣١. الماوردي، **الحاوى**، ج١١، ص٤٤٧ . حمزة **الطريقة الواضحة إلي البينة الراجحة** ص١٨. بشناق، **ترجيح البينات**، ص٧٧.

وأما القانون الكويتي كما ذكرنا فيعتبر تقدير اليسار والإعسار تحت سلطة تقدير القاضي[١]، أما مسألة نفقة المعسرين والموسرين فلم ينص القانون الكويتي صراحة ولكنه في المذكرة الإيضاحية للمادة (١٩٩) أن أجرة الحضانة جزءا من نفقة الصغير، واجتهاد محكمة التمييز[٢] ذهب إلى أن تقدير النفقات بأنواعها بقدر الكفاية ما دام السبب سائغا، ولذلك فإن الأجرة الحضانة من كفاية الصغير ونفقته واجبه على أبيه مادام أنه فقيرا، ولكن القانون الكويتي لم ينص على نفقة الموسرين والمعسرين إنما نص على أن النفقة تكون على الأب وإن كان معسرا وجبت على غيره دينا عليه ، وذلك وفق المادة رقم (٢٠٣) بفقرتيها (أ،ب).

البند الثاني: أجرة مسكن الحضانة

إن السكن التي تحتاجه الحاضنة لحضانة الصغير هو من لوازم الصغير وملحق بنفقته ، حيث أن المسكن للصغير لا لحاضنته، ولذ وجب على الأب أجرة المسكن الذي يحضن فيه الصغير، حيث جاء في المادة (٣٨٨) من شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للأبياني[٣] "إن لم يكن للحاضنة مسكن تمسك فيه الصغير الفقير فعلى أبيه سكناهما".

وقد قضى قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادتين (١٧٨ فقرة ب والمادة ١٧٩) على هذه الدعوى وكذلك قانون الأحوال الشخصية الكويتي في المادة (١٩٨) وسيتناول الباحث القانون الأردني على النحو التالي:

أولا: لائحة الدعوى[٤]

فضيلة قاضي (   ) الشرعي المكرم

المدعية: الاسم من أربع مقاطع، والعنوان بالتفصيل.

المدعى عليه: الاسم من أربع مقاطع، والعنوان بالتفصيل.

نوع الدعوى: طلب أجرة مسكن

---

١ محكمة التمييز ، **مجموعة القواعد القانونية** ، القسم الخامس ، المجلد الأول ، ص١٤٠ ، حرف أ ، كلمة إثبات قاعدة رقم٦٤٨. وحكم محكمة التمييز الكويتية (طعن ٢٠٠١/١٣٩ أحوال شخصية جلسة ٢٠٠٢/٣/١٠)

٢ محكمة التمييز ، مجموعة القواعد القانونية ، القسم الخامس ، المجلد الثاني ، ص٥٩ ، حرف أ ، كلمة أحوال شخصية قاعدة رقم١٨٩. وحكم محكمة التمييز الكويتية (طعن ٢٠٠١/٢١٨ أحوال شخصية جلسة ٢٠٠٢/٦/١)

٣ الابياني ، شرح الاحكام الشرعية ، ج٢ ، ص٩٧٥.

٤ ابو رمان ، **لوائح الدعاوى** ، ص٤٩

الوقائع:

١. المدعى عليه كان زوجا للمدعية وداخلا بها بصحيح العقد الشرعي
٢. أن المدعى عليه قد طلق المدعية طلاقا بائنا أو رجعيا آل إلى بائن وقد انقضت عدتها ، بطرقها الحيض ثلاث حيضات ، أو ثلاث أشهر بتاريخ ... .
٣. تولد للمدعية من المدعى عليه على فراش الزوجية الصحيح قبل الطلاق الصغير (أحمد) ، وعمره ثلاث سنوات
٤. لا تملك المدعية ولا الصغير مسكنا يمكنها اسكان الصغير وإمساكه فيه.
٥. أن المدعى عليه لم يهيئ مسكنا للمدعية لتحضن فيه الصغير المذكور.
٦. المدعى عليه موسر بكسبه وقادر على دفع أجرة المسكن للمدعية وهو ممتنع عن دفعها لها بدون مبرر أو سبب قانوني رغم مطالبتها له بذلك مرارا وتكرارا لما استوجب إقامة الدعوى.
٧. المحكمة الموقرة صاحبة الاختصاص والصلاحية للنظر في هذا الموضوع.

الطلب:

١. تبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة الدعوى.
٢. بعد المحاكمة وعند الإثبات الحكم للمدعية على المدعى عليه بأجرة مسكن شهريا حسب قدرته يسارا وعسرا.
٣. تضمين المدعى عليه الرسوم والمصاريف القانونية.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام والتقدير

المدعية

ثانيا: إجراءات السير في دعوى أجرة المسكن حال حضور المدعى عليه ودفعها بدفع صحيح

من أبرز الدفوع الموضوعية التي يمكن للمدعى عليه أن يثيرها ويُطبق عليها مبدأ ترجيح البينات هو الدفع بالإعسار، فإن وضحه المدعى عليه وسألت المحكمة المدعية عن هذا الدفع، فإن أصرت على يسار المدعى عليه فهنا تلجأ المحكمة إلى تطبيق مبدأ ترجيح البينات عملا بالمادة (١٧٦٩) من مجلة الأحكام العدلية، فتكلف المحكمة المدعية وهي الطرف الراجح بإثبات دعواها كونها تدعي خلاف الأصل إذ الأصل في الإنسان الفقر، وهذا ما نصت عليه المادة رقم (٧٢) من كتاب النفقات الشرعية[١]، ولأن اليسار عارض فإن الإنسان يولد ولا مال له، وبهذا

١ **كتاب النفقات الشرعية** ، ص١٧.

يقول ابن عابدين[١] " هكذا وكلما تعارضت بينة اليسار والإعسار قدمت بينة اليسار؛ لأن معها زيادة علم"، وهو أنها تدعي غنى عارض ولذا كان عليها البينة[٢]، وبهذا يقول الماوردي[٣] " لأن الأصل في الناس العدم حتى يوجد اليسار، ولأن الأصل براءة الذمة حتى يعلم الاستحقاق، فلهذين قبل قوله في الإعسار وأحلف عليه لجواز أن يطرأ عليه اليسار".

وعليه فإن أقامت البينة على دعواها ، حكمت لها المحكمة بموجبها وأثبت لها الحق في أجرة المسكن ويصار إلى تقديرها إما بالتراضي أو بواسطة الخبراء، وقد نصت المادة رقم (١٧٩) من قانون الأحوال الشخصية الأردني أن "مسكن الحاضنة تفرض على حسب قدرة المنفق يسرا وعسرا من تاريخ الطلب".

فإن عجزت المدعية من إقامة البينة على دعواها كلفت المحكمة المدعى عليه بإقامة البينة على دعواه بالإعسار فإن أقامها حكمت المحكمة بموجبها، وفرضت عليه أجرة مسكن المعسرين، وأما إن عجز المدعى عليه من إثبات إعساره، فإن المحكمة تفهم المدعية بأن لها الحق في تحليف المدعى عليه اليمين الشرعية على عدم اليسار فإن رغبت بتحليفه، صورتها المحكمة وعرضتها على المدعى عليه فإن حلف ثبت ما يدعيه من إعسار، ويصار إلى تقدير أجرة معسرين حسب حاله إما بالتراضي أو بواسطة الخبراء، وإن نكل المدعى عليه عن حلف اليمين، حكمت المحكمة عليه بنكوله ، وثبتت دعوى المدعية ويصار إلى تقدير أجرة مسكن الموسرين وذلك إما بالتراضي أو بواسطة الخبراء.

وأما القانون الكويتي فينطبق عليه هنا ما ينطبق عليه بالبند السابق ، بأن وزن الأدلة يقع تحت سلطة تقدير القاضي وأن الأب لا يفرض عليه نفقة موسرين او معسرين لأن القانون لم ينصص على ذلك بل ذهب في نفقة الصغار أن الأب إن كان موسرا فرضت عليه نفقتهم –ومسكنهم من نفقتهم– وأما إذا كان معسرا كانت نفقتهم على غيره وتبقى دينا عليه يرجع به المنفق عليه عند يساره.

---

١ ابن عابدين ، **حاشية ابن عابدين** ، ج٥ ، ص٣٨٩.
٢ البغدادي، **ملجأ القضاة**، ص١٣١. حمزة، **الطريقة الواضحة**، ص١٨. بشناق، **ترجيح البينات**، ص٧٧.
٣ الماوردي، **الحاوي**، ج١١، ص٤٤٧.

المبحث الثالث

تعارض البينات في دعاوى نفقة الأقارب والتعليم

المطلب الأول: دعوى نفقة الأقارب

الفرع الأول: المستند الفقهي لدعوى نفقة الأقارب

المسألة الأولي: المقصود بالأقارب

الأقارب في اللغة[١]: مأخوذة من القُرْبُ وهو نقيضُ البُعْدِ ، قَرُبَ الشيءُ، بالضَّمِّ، يَقْرُبُ قُرْباً وقُرْباناً وقِرْباناً أي دَنا، فَهُوَ قريبٌ ، و وأقْرِباؤُكَ وأقارِبُكَ و أقْرَبُوكَ أي عَشِيرَتُكَ الأدْنَونَ وفي التنزيل ((وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ)) [٢].

وفي اصطلاح الفقهاء: الأقارب، وهم أصل الإنسان وإن علا، وفرعه وإن نزل، وفرع أبيه وإن نزل، وفرع جده وإن نزل. [٣]

وينقسم الأقارب من حيث النفقة[٤] إلى نفقة الأصول[٥]، ونفقة الفروع[٦]، ونفقة الحواشي[٧].

المسألة الثانية: المستند الفقهي لنفقة الأقارب

أولا: نفقة الوالدين والأبناء[٨]

تجب نفقة أصول الإنسان عليه بالكتاب الكريم والسنة و الإجماع.

أولاً: من القرآن الكريم

١. **قال تعالى** ((وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا)) [٩].

---

١ ابن منظور ، **لسان العرب** ، ج١ . ص٦٦٢. الزبيدي ، **تاج العروس** ، ج٤ ، ص٨.
٢ سورة الشعراء ، آية ٢١٤..
٣ قلعجي ، **معجم لغة الفقهاء** ، ص٣٥٩.
٤ السرطاوي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ص٣٨٣وما بعدها.
٥ الأصول هم الآباء وآباء الآباء. قلعجي ، **معجم لغة الفقهاء** ، ص٧٢.
٦ الفروع هم الأبناء وأبناء الأبناء. قلعجي ، **معجم لغة الفقهاء** ، ص٣٤٣.
٧ الحواشي هم ما عدا الاصول والفروع من الاقارب ، وهم الأقارب من غير ذوي عمودي النسب كالأخوة وأبناء الأخوة وإن تباعدوا والأعمام وأبناء الأعمام وإن تباعدوا وذوي الأرحام كالخال والأخ لأم. قلعجي ، **معجم لغة الفقهاء** ، ص١٨٧. السرطاوي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ص٣٩٧.
٨ سبق التكلم عن نفقة الأبناء في مطلبين مستقلين. مطلب نفقة الصغار، ص٥٩ وأما مطلب نفقة التعليم سيقوم الباحث بالتكلم عنها. انظر: ص١٣٣.
٩ سورة لقمان ، آية ١٥.

وجه الدلالة: تدل الآية على صِلَةِ الوالدين الكافرين بما أمكن من المال إن كانا فقيرين[١]، وذلك الأمر في الوالدين الكافرين فالمسلمان أولى بالإنفاق عليهما عند الحاجة[٢].

٢. قال تعالى ((وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا))[٣].

وجه الدلالة: نصت الآية على الوجوب حيث أن القضاء يأتي من باب الإلزام[٤] ، ومن أحسن الإحسان الإنفاق عليهما عند حاجتهما[٥].

٣. قال تعالى ((يَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلْ مَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ خَيْرٍ فَلِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ))[٦].

وجه الدلالة: تدل الآية على أن الرجل الغني واجبٌ عليه أن ينفق على أبويه المحتاجين ما يصلحهما من طعام وكسوة وغير ذلك[٧].

ثانياً: من السنة النبوية:

١. عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: سألتُ النبيَّ صلى الله عليه وسلم:أيُّ العملِ أحبُّ إلى اللهِ؟ قال:الصلاةُ على وقتِها قال: ثم أيُّ؟ قال: ثم برُّ الوالديْن قال: ثم أيُّ ؟ قال: الجهادُ في سبيلِ اللهِ قال: حدثني بهن، ولو استزدتُه لزادني. [٨]

وجه الدلالة: دل هذا الحديث عن فضل تعظيم الوالدين، والذي يتبادر للذهن أن فضل الجهاد مقدم على سائر أعمال البدن وقدم الله بر الوالدين لما في برهما من الأمر اللازم المتكرر الذي لا يصبر عليه إلا المتقون[٩]، فإذا كان أفضل ما يقدم الإنسان هو بذل النفس وبر الوالدين مقدم على بذل النفس في سبيل الله فيدل على أن نفقتهما من أشد الأمور الواجبة على ولدهما.

٢. عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ((أطيب ما أكلتم من كسبكم، وإن أولادكم من كسبكم)) [١٠]

١ القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج١٦ ، ص٤٧٥.
٢ الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٤ ، ص٣٠.
٣ سورة الإسراء ، آية٢٣.
٤ القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج١٣ ، ص٥٠.
٥ ابن قدامه، **المغني** ، ج٨ ، ص٢١٢. الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج٤ ، ص٣٠.
٦ سورة البقرة، آية٢١٥.
٧ القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج٣ ، ص٤١٤.
٨ أخرجه البخاري في صحيحه كتاب مواقيت الصلاة،باب فضل الصلاة لوقتها حديث رقم ٥٠٤(١٩٧/١)
٩ ابن حجر، **فتح الباري**، ج٢ ، ص١١.
١٠ أخرجه الترمذي في سننه ، كتاب الأحكام ، باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده ، ج٣ ، ص٦٣١. وقال (حديث حسن). أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب التجارات ، باب ما للرجل من مال ولده حديث رقم ٢٢٩٠ ، ج٢ ، ص٧٦٨ و قال الألباني معلقا على سنن ابن ماجه : حديث صحيح.

وجه الدلالة: دل الحديث علي أن أحلى وأهنأ ما أكل الرجل من كسب ولده لأن ولد الرجل بعضه وحكم بعضه حكم نفسه ولذلك سمي الولد كسبا من باب المجاز.[١]

ثالثاً: الإجماع

أجمع أهل العلم أن نفقة الوالدين الفقيرين اللذين لا كسب لهما، ولا مال، واجبة في مال الولد.[٢]

ثانيا: نفقة الأجداد والأحفاد

اختلف الفقهاء في الأجداد والأحفاد في وجوب النفقة وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب المالكية[٣] أن النفقة لا تجب للأجداد ولا للأحفاد وذلك للأسباب التالية:

١. لأنّه قد حال بينه وبين من تلزمه له النفقة فلم تنتقل إليه بعد موته.[٤]
٢. لأن النفقة على الأقارب لا تجب انتقالًا، وإنما تجب ابتداء، ونفقة الجد لازمة للأب فلا تنتقل إلى ولده وكذلك نفقة الولد لازمة لأبيهم فلا تنتقل إلى جدهم.[٥]
٣. أنها قرابة بعدت عن الولادة من الطرفين فلم تجب بها نفقة كابن العم.[٦]
٤. أن الجد ليس بأب حقيقي[٧] فلا تلزمه نفقة فلا يلزم الإنفاق بين الجد وحفيده من الطرفين وذلك أن عموم الآيات والأحاديث وإجماع العلماء لا تنصرف إلا بالأب الحقيقي وهذا غير واقع في الجد.

القول الثاني: ذهب الشافعية[٨] إلى أن النفقة تجب للأصل وإن علا والفرع وإن نزل فقط، واستدلوا على ذلك بالتالي:

١. شمول الجد في لفظ الأب والحفيد في لفظ الابن أن الجد ينطلق عليه اسم الأب فانطلق عليه حكمه قال تعالى: ((يَا بَنِي آدَمَ))[٩] فسمانا أبناء وسمى آدم أبا، وقال عز وجل ((مِلَّةَ

---

١ المباركفوري، **تحفة الأحوذي**، ج٤ ، ص٤٩٣.
٢ ابن المنذر، **الإشراف** ، ج٥ ، ص١٦٧. ابن حزم ، **مراتب الإجماع** ، ص٧٩.
٣ ابن جزي ، **القوانين الفقهية** ، ص٣٦٤و٣٦٥. الصاوي ، **بلغة السالك** ، ج٢ ، ص٧٥٢. المواق ، **التاج والإكليل** ، ج٥ ، ص٥٨٤.
٤ البغدادي ، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر المالكي (٤٢٢هـ)، **الإشراف على نكت مسائل الخلاف** ،(تحقيق الحبيب بن طاهر) ، ط١ ، ج٢ ، دار ابن حزم، ١٤٢٠هـ ١٩٩٩م ، ص٨٠٨.
٥ البغدادي ، **الإشراف**، ج٢ ، ص٨٠٨. البغدادي ، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ) ، **المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس** ، (تحقيق حميش عبد الحقّ و (أصل الكتاب: رسالة دكتوراة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة) ،بدون ط ، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز – مكة المكرمة ، ص٩٣٩.
٦ البغدادي ، **الإشراف** ، ج٢ ، ص٨٠٩. البغدادي ، **المعونة** ، ص٩٣٩.
٧ ابن قدامة ، **المغني** ، ج٨ ، ص٢١٢.
٨ الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٥ ، ص١٨٣. قليوبي، **حاشيتا قليوبي وعميرة**، ج٤، ص٨٥. الجمل، **حاشية الجمل** ، ج٤ ، ص٥١١.
٩ سورة **الأعراف** ، آية ٢٦.

أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ))[١] فسماه أبا وإن كان بعيدا جدا، وما دام أن الجد في مقام الأب في الولاية فيصبح لزاما عليه أن يقوم مقامه بالتزام النفقة[٢].

٢. واستدلوا على عدم دخول غير هؤلاء في وجوب النفقة أن الاستدلال بقوله تعالى ((وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ))[٣] أن الآية معطوفة على ما قبلها وبذلك تكون معطوفة على عدم المضارة بين الأقارب لقوله تعالى ((لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ))[٤] و يكون المقصود هنا بأن المراد أن على الوارث مثل ذلك في نفي المضارة[٥] فلا يدخل غير الأصول وإن علوا والفروع وإن نزلوا في النفقة.

القول الثالث: وهو ما ذهب إليه الحنفية[٦] والحنابلة[٧] أن نفقة الأصول والفروع والأقارب من غير ذوي عمودي النسب[٨] واجبة، وهم بذلك اتفقوا في الجوهر واختلفوا بالكيفية، استدلوا على ذلك من الكتاب والسنة:

أولاً: من القرآن الكريم

١. قوله تعالى ((وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ))[٩] وهنا أوجب الله عز وجل النفقة على الأب ثم عطف الوارث عليه وذلك يقتضي الاشتراك في الوجوب[١٠].

٢. قوله تعالى ((وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى))[١١]

وجه الدلالة: دلت الآية أن بذل الرجل وهو صحيح شحيح يخشى الفقر ويأمل الغنى من أعظم الصدقات كما روى البخاري[١٢] أن رجلا جاء إلى النبيِّ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ فقال: يا رسولَ اللهِ، أيُّ الصدقةِ أعظمُ أجرًا؟ قال ((أن تصدَّقَ وأنتَ صحيحٌ شحيحٌ، تخشى الفقرَ وتأمَلَ

---

١ سورة **الحج** ، آية ٧٨.
٢ الماوردي ، **الحاوي** ، ج١١ ، ص٤٧٩.
٣ سورة البقرة ، آية ٢٣٣.
٤ سورة البقرة ، آية ٢٣٣.
٥ الشربيني، **مغني المحتاج** ، ج٥ ، ص١٨٤.
٦ السرخسي، **المبسوط**، ج٥ ، ص٢٢٢و٢٢٣. ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج٤ ، ص٤١٥و٤١٩. الكاساني، **بدائع الصنائع** ، ج٤ ، ص٣٠و٣١.
٧ ابن قدامة، **المغني** ، ج٨ ، ص٢١٢و٢١٣و٢١٤و٢١٥. البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥، ص٤٨٠و٤٨١. البهوتي ، **شرح منتهى الإرادات** ، ج٣ ، ص٢٣٨.
٨ والمقصود نفقة الحواشي.
٩ سورة البقرة ، آية٢٣٣.
١٠ البهوتي، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص٤٨١.
١١ سورة البقرة ، آية١٧٧.
١٢ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب أي الصدقة أفضل، حديث رقم ١٣٥٣ (٥٠٥/٢).

الغِنَى)) [١]، فإن كان أعظم الصدقة كما روي عن النبي فهي على ذوي القربى كما قال الله عز وجل.[٢]

ثانياً: من السنة النبوية

١. عن جابر بن عبدالله أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ((إذا كان أحدُكم فقيرًا، فلْيبدأ بنفسه، فإن كان فضلًا فعلى عياله، فإن كان فضلا فعلى قرابتِه)) [٣].

وجه الدلالة:دلت الآية على أن الذي تجب عليه النفقة لا تكون واجبةً عليه إلا إذا كان ما ينفقه عليهم، فاضلا عن نفقة نفسه[٤]، فإن كان هناك فاضل فأولى الناس ما ذكروا بالحديث.

مناقشة الأقوال:

يمكن للباحث أن يناقش الأقوال السابقة وذلك فيما يلي:

إن استدلالات المالكية[٥] كلها عقلية ويقابلها الجمهور[٦] بالنصوص القرآنية والنبوية، وأما الشافعية[٧] فمما هو مقرر عند أهل اللغة أن الاسم إذا وُجِدَ احتمال عطفه على أسم وفعل، فمن الأولى عطف الاسم على الاسم لا على الفعل.

والذي استدل به الشافعية هو قوله تعالى ((وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ))[٨] وفسر الشافعية هذا القول بأن المعطوف هو الوارث وأن المعطوف عليه هو المضارة.

والذي استدل به الحنفية[٩] أن المعطوف عليه المولود له، ومن المعلوم أن كلمة المضارة في سياق النص القرآني أتت فعلا لا اسما، والقاعدة اللغوية ترجح عطف الاسم على الاسم فترجح لدي قول من قال بعطف الوارث على المولود له وهم الحنفية والذي وافقهم الحنابلة في المعنى العام لسياق هذه الآية.

---

١ أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الزكاة، باب أي الصدقة أفضل حديث رقم ١٣٥٣ (٢/ ٥١٥)
٢ ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم** ، ج١ ، ص٤٨٦.
٣ أخرجه النسائي في سننه حديث رقم ٥٠٠٦ ج٣ ، ص١٩٢) قال الألباني:صحيح في صحيح النسائي حديث رقم٢٥٤٢ ، ج٦ ، ص١٨٦.
٤ ابن قدامه ، **المغني** ، ج٨ ، ص٢١٣.
٥ المواق ، **التاج والإكليل** ، ج٥ ، ص٥٨٤.
٦ الكاساني، **بدائع الصنائع** ، ج٤ ، ص٣٠و٣١. قليوبي ، **حاشيتا قليوبي وعميرة** ، ج٤ ، ص٨٥. البهوتي، **شرح منتهى الإرادات** ، ج٣ ، ص٢٣٨.
٧ الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٥ ، ص١٨٤.
٨ سورة البقرة ، آية ٢٣٣.
٩ الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٤ ، ص٣١.

ومن الواقع العرفي أن الناس تدعو أب الأب أبا وابن الابن ابنا، وكذلك تعارف أهل الخير في البلدان المسلمة على أن الأخ يحمل عبء أخيه ويتحمل عنه ما لا يطيق ويسانده، وهذا موجود في أكثر البلدان المسلمة حيث تجدهم يعيشون في بيت واحد مما يدعوهم إلى الشراكة في النفقة وسداد القوي عن الضعيف، وأما الأعمام والأخوال فهم بمنزلة الآباء وتعارف كل من له حس إيماني إلى مناداة الواحد منهم يا أبتي، وكذلك أبناء العمومة والخؤولة بمنزلة الأخوة فنادر ما نناديهم بمرتبتهم العائلية ولكن المعروف المشهور مناداة الواحد منهم أخي فلان.

وأما من المعقول الحسي:أن الرجل إذا كان قاتلا بالخطأ فإن العاقلة[1] تتكفل بالدية لأهل المقتول، فكما لا ذنب له بالخطأ فلا ذنب له بالفقر، فكما تحملوا دونه باسم الشرع والعرف والنخوة فمن باب أولى عدم تركه يموت جوعا أو أمام الأبواب يسأل ويتكفكف الناس.

الترجيح:

وبعد هذا التطواف حول الآراء الفقهية ومناقشتها ما أمكن يتضح، للباحث ترجيح قول الحنفية والحنابلة وذلك للأسباب التالية:

١. أن هذا الرأي مدعم بالأدلة النصية وهي مقدمة على البراهين العقلية.
٢. وصايا نبي الرحمة– صلى الله عليه وسلم – تحث على التطوع والتصدق والأقربون أولى بالمعروف وهذا الرأي هو الأقرب والأمثل لما وصى به النبي صلى الله عليه وسلم لأمته في امتثال البر والخير والعطاء.

وهذا بالإضافة إلى ما قيل في المناقشة السابقة.

ثالثا: الحواشي الذين تلزم نفقتهم

ذهب المالكية[2] والشافعية[3] إلى أن نفقة الحواشي غير واجبة، وذلك بخلاف الحنفية والحنابلة الذين أوجبوها واختلفوا بعد ذلك فيمن تجب له النفقة من الحواشي على قولين:

القول الأول: أن النفقة تجب لكل ذي رحمٍ محرم، فتجب للعم والخال والعمة والخالة والأخ وابن الأخ[4]، وبذلك فلا تجب النفقة لابن العم لأنه من جهة ذي الرحم غير المحرم وكذلك ابن العم إذا كان أخا بالرضاع فهو وإن كان محرما إلا أنه من الرحم غير المحرم أصالةً، والعبرة

---

١ العاقلة: يقال عاقلة الرجل أي عصبته: وهم القرابة من قِبَل الأب الذين يعطون دية من قتله خطأ. القونوي، **أنيس الفقهاء** ، ص١١٠.
٢ ابن جزي، **القوانين الفقهية** ، ص٣٦٤و٣٦٥.
٣ الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٥ ، ص١٨٣.
٤ وضابط المسألة أن الشرط ينطبق على الشخصين إذا جعلت أحدهما ذكرا والآخر أنثى لحرمت عليه. داود الأحوال الشخصية، ج٣ ، ص١٤٧.

بالمحرمية وأهلية الإرث ثم إن استويا قُدِّمَ الوارث حقيقةً، فيقدم الخال على ابن العم، والعم على الخال، وهذا هو مذهب الحنفية[1].

القول الثاني: أن النفقة لكل قريب وارث بفرض أو تعصيب ، فتجب للأخ والعم وابن العم ولا تجب للعمه ولا الخالة ولا ذوي الأرحام ممن لا يكون لهم إرث بفرض أو تعصيب إلا أن يكون من أصوله أو فروعه فتجب لهم وإن كانوا من ذوي الأرحام ، وهذا هو مذهب الحنابلة[2].

سبب الخلاف: في قوله تعالى ((وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ))[3] ، فتجد الحنفية[4]. يستدلون بقراءة الصحابي عبدالله بن مسعود حيث يقرأها ((وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك))، بينما يأخذ الحنابلة [5] هذه الآية على ظاهرها فيوجبون للوارث بفرض أو تعصيب

الترجيح: مما هو مقرر في الأذهان والعقول أن الرحم يدل على المرحمة والشفقة والألفة ولواصلها الأجر العظيم ولقاطعها أثم كبير ولذلك قال صلى الله عليه وسلم ((الرَّحمُ شِجْنَةٌ مِن الرَّحمنِ معلَّقةٌ بالعرشِ تقولُ: يا ربِّ إنِّي قُطِعْتُ إنِّي أُسيء إليَّ فيُجيبُها ربُّها: أمَا ترضَيْنَ أنْ أقطَعَ مَن قطَعكِ وأصِلَ مَن وصَلَكِ))[6] ، أيضا من المعلوم أن عصبة الرجل هم دليل قوته ووارثوه ودائما ما يستندون على بعض في شدائد الأمور، ولذلك يرى الباحث الجمع بين القولين موافقا بذلك صلة الرحم وعدم مقاطعة ذويه من جهة أبيه ممن ليس بمحرمين عليه.

الفرع الثاني: المستند القانوني لدعوى نفقة الأقارب

البند الأول: نفقة الأصول

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة رقم ١٩٧ فقرة أ ((يجب على الولد الموسر ذكرا كان أو أنثى كبيرا كان أو صغيرا نفقة والدية الفقيرين ولو كانا قادرين على الكسب)).

ونص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة رقم ١٩٧ فقرة ب ((إذا كان الولد فقيرا لكنه قادر على الكسب يلزم بنفقة والدية الفقيرين وإذا كان كسبه لا يزيد عن حاجته وحاجة زوجته وأولاده فيلزم بضم والديه إليه وإطعامهما مع عائلته)).

---

١ الميداني ، **اللباب**، ج٣ ، ص١٠٥و١٠٦و١٠٧. السرخسي ، **المبسوط** ، ج٥ ، ص٢٢٣و٢٢٤. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٤ ، ص٢٢٨. ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج٤ ، ص٤١٤.

٢ ابن قدامة، **المغني**، ج٨، ص٢١٣و٢١٤و٢١٥. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥، ص٤٨١. المرداوي، **الإنصاف**، ج٩ ، ص٣٩٥.

٣ سورة البقرة ، آية ٢٣٣.

٤ السرخسي ، المبسوط ، ج٥ ، ص٢٢٣.

٥ ابن قدامه ، المغني ، ج٨ ، ص٢١٤.

٦ أخرجه ابن حبان في صحيحه حديث رقم ١٨٨(٢/ ١٧٨) وصححه الألباني صحيح الأدب المفرد حديث رقم ٦٥، ج١، ص ٢٧.

ونص قانون الأحوال الشخصية الكويتي في المادة رقم ٢٠١ ((تجب على الولد الموسر ذكرا كان أو أنثى نفقة والديه وأجداده وجداته الفقراء وإن خالفوه في الدين[١] أو كانوا قادرين على الكسب وعند تعدد الأولاد تكون النفقة عليهم بحسب يسارهم))

أما نفقة الوالدين الفقيرين فقد سبق الكلام عليها أنها واجبة على أبنهم الموسر بالكتاب والسنة والإجماع، وعلى هذا الاتجاه ذهب القانون الأردني[٢] والكويتي[٣].

وأما استطاعة الوالدين أو أحدهما التكسب فلا يلزم ذلك عليهما ومجرد استطاعتهما بالحصول على المال من التكسب لا تسقط النفقة عن ولدهما الموسر بل تجب عليه نفقتهما ولا يلزمهما بالتكسب وهذا ما ذهب إليه القانون الأردني[٤] والكويتي[٥] مقتفيان أثر المذهب الحنفي[٦] والظاهر عند الشافعية[٧] ، لقوله تعالى ((فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا))[٨]، نهى عن التأفيف لمعنى الأذى ولأن معنى الأذى في الكد والتعب أكثر منه في التأفيف[٩]، لأن الولد مأمور بمعاشرة أبيه وأمه بالمعروف وليس من المعروف تكليفهما بالتكسب مع كبر السن[١٠].

ومسألة اتحاد الدين لوجوب النفقة فإنها غير لازمة، فتجب النفقة للأب الكافر على أبنه المسلم والعكس، وهذا مخصوص في عمود النسب دون غيره عند الحنفية[١١] والمشهور عند المالكية[١٢] والشافعية[١٣] ورواية عند الحنابلة[١٤] لقوله تعالى ((وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا))[١٥] وهذه الآية نزلت في الأبوين الكافرين فدل على عدم اعتبار الدين في النفقة على الوالدين[١٦] وهو ما ذهب إليه القانون الكويتي[١٧] بينما القانون الأدني[١٨] أطلق الوجوب، والأصل أن المطلق يحمل

---

١ الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٥ ، ص١٨٤.
٢ السرطاوي ، **شرح قانون الاحوال الشخصية** ، ص٣٨٦و٣٨٧.
٣ اللمساوي ، **موسوعة قانون الاحوال الشخصية الكويتي** ، ج٢ ، ص٢٣١.
٤ جرادات ، **الوسيط** ، ج١ ، ص٣٥٩.
٥ الغندور ، **الاحوال الشخصية** ، ص٦٢٦و٦٢٧.
٦ السرخسي ، **المبسوط** ، ج٥ ، ص٢٢٢.
٧ الشربيني، **مغني المحتاج** ، ج٥ ، ص١٨٦.
٨ سورة الإسراء ، آية رقم٢٣.
٩ السرخسي، **المبسوط** ، ج٥ ، ص٢٢٢.
١٠ الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٥ ، ص١٨٦.
١١ الكمال ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج٤ ، ص٤١٥.
١٢ المواق، **التاج والأكليل** ، ج٥ ، ص٥٨٥.
١٣ قليوبي ، **حاشيتا قليوبي وعميرة** ، ج٤ ، ص٨٥.
١٤ ابن قدامه ، **المغني** ، ج٨ ، ص٢١٤. بخلاف الراجح بعدم وجوب النفقة باختلاف الدين. البهوتي ، **شرح منتهى الارادات** ، ج٣ ، ص٢٤١.
١٥ سورة لقمان ، آية ١٥.
١٦ الكمال ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج٤ ، ص٤١٥. القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج١٦ ، ص٤٧٥.
١٧ الغندور ، **الاحوال الشخصية** ، ص٦٢٧.
١٨ جرادات، **الوسيط** ، ج١ ، ص٣٥٨ومابعدها.

على اطلاقه ما يأتِ أو يرد الدليل على تقييده ، فيشمل القانون الأردني ما شمله القانون الكويتي من اشتراط اتحاد الدين وهذا من باب اجتهاد الباحث.

وأما مسألة فقر الولد وضم الأبوان إليه إذا كان له ما يكفيه دون غيره فجمهور الفقهاء من الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] ذهبوا إلى اشتراط يسار المنفق من أجل إيجاب النفقة عليه، لكن الفقرة ب في المادة ١٩٧ من القانون الأردني والتي تقرر ضم الأبوان مع الابن عندما لا تزيد حاجته عن نفسه ومن يعول مستنبطه من رأي الإمام أبو يوسف[٥] والذي تقرر لديه أن الابن الذي حاصل على كفايته لنفسه ومن يعول دون استطاعةً لأن يعول أي شخص آخر يلزم بضم والديه الفقيرين معه لأنه لو لم يفعل لضاع الوالدين ولو فعل ذلك وضمهما فإنه لا يُخْشَى عليه من الهلاك لأن الإنسان لا يهلك على نصف بطنه.

وإذا تعدد المنفقون على الوالدين فإن القانون الكويتي قرر أن الإنفاق يكون عليهم بحسب يسارهم وهذا ما ذهب إليه القول المشهور عند المالكية[٦] وهذا هو العدل لقوله تعالى ((لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا))[٧] بينما القانون الأردني لم يتطرق إلى هذه النفقة.

البند الثاني: نفقة الحواشي

ونص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة رقم ١٩٨ ((تجب نفقة الصغار الفقراء وكل كبير فقير عاجز عن الكسب بآفة بدنية أو عقلية على من يرثهم من أقاربهم الموسرين بحسب حصصهم الإرثية وإذا كان الوارث معسرا تفرض النفقة على من يليه في الإرث ويرجع على الوارث إذا أيسر)).

نص قانون الأحوال الشخصية الكويتي في المادة رقم ٢٠٠ ((لا نفقة للأقارب سوى الأصول وإن علوا والفروع وإن نزلوا)).

---

١ الكمال ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج٤ ، ص٤١٥.
٢ المواق ، **التاج والأكليل** ، ج٥ ، ص٥٨٤.
٣ الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٥ ، ص١٨٤.
٤ البهوتي ، **شرح منتهى الارادات** ، ج٣ ، ص٢٤١.
٥ السرخسي ، **المبسوط** ، ج٥ ، ص٢٢٢.
٦ عليش ، **منح الجليل** ، ج٤ ، ص٤١٦. الخرشي ، **شرح مختصر خليل** ، ج٤ ، ص٢٠٤. الصاوي ، **بلغة السالك** ، ج٢ ، ص٧٥١و٧٥٢. و هناك آراء أخرى في المذهب وهي أن النفقة على عدد الرؤوس الذكر كالأنثى الموسر كالمعسر وقيل بالميراث للذكر مثل حظ الأنثيين.
٧ سورة الطلاق ، آية رقم٧.

ذهب القانون الأردني[١] في المادة السابقة إلى الاعتبار بمذهب الحنابلة[٢] في أن النفقة تجب لكل قريب وارث، وبعد ذلك اعتمد القانون على مذهب الحنفية[٣] في أن الوارث القريب المعسر لا يحجب الوارث البعيد الموسر بل تجب على البعيد ثم يرجع بها على القريب إذا أيسر[٤]، وأما مقدار النفقة المفروضة في القانون الأردني[٥] على المنفقين إذا تعددوا تكون بحسب حصصهم الإرثية وهذا ما يوافق المذهب الحنفي[٦] والحنبلي[٧] وبذلك إذا كان الأب معسرا وللصغير أخ وأخت موسران فالنفقة عليهما أثلاثا، ثلثا النفقة على الأخ وثلث النفقة على الأخت، وبذلك نجد أن القانون الأردني في هذه المسألة أخذ جزءا من المذهب الحنبلي وجزءا من المذهب الحنفي وجزءا مشتركا بينهما.

وذهب القانون الكويتي[٨] إلى الأخذ بمذهب الشافعية[٩] في نفقة الأقارب حيث أوجبوا النفقة للأصل وإن علا والفرع وإن نزل.

وتقدير نفقة الأقارب منوطةً بقدر الحاجة لأن الأصل في الإنسان أن تكون نفقته على نفسه[١٠] ما لم يكن محبوسا لمصلحة غيره فتجب له النفقة[١١]، والحد الفاصل في نفقة الأقارب هو حد سد الحاجة ولذلك ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الحد الضابط في نفقة الأقارب هو حد الكفاية[١٢]، والأصل في ذلك حديث النبي صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبه ((خُذي ما يكفيكِ وولَدَكِ بالمعروفِ))[١٣]، وقدرت نفقة الأقارب بالكفاية لأنها من سبيل المواساة لدفع الحاجة عنهم[١٤]، وهذا ما ذهب إليه القانون الأردني[١٥] والكويتي[١٦].

---

١ السرطاوي ، **شرح قانون الاحوال الشخصية** ، ص٣٩٨.

٢ المرداوي ، **الإنصاف** ، ج٩ ، ص٣٩٥. خلافا للحنفية الذين يوجبونها لكل ذي رحم محرم. ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين** ، ج٣ ، ص٦٢٧.

٣ وبذلك فإن المذهب الحنبلي يوافق الحنفي في أن الحجب غير معتبر عند إعسار أحد الأصل القريب ويسار البعيد، بينما أختلفوا في الحواشي فنص الحنفية أن البعيد الموسر لا يحجبه القريب المعسر بينما الحنابلة يرون في الحواشي أن القريب المعسر يحجب البعيد الموسر وبذلك فلا نفقة على المحجوب. ابن الهمام ، **فتح القدير**، ج٤ ، ص٤١١. البهوتي، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص٤٨٢.

٤ ابن الهمام، **فتح القدير** ، ج٤ ، ص٤١١.

٥ السرطاوي، **شرح قانون الاحوال الشخصية** ، ص٣٩٨.

٦ ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج٤ ، ص٤٢١.

٧ البهوتي، **شرح منتهى الإرادات** ، ج٣ ، ص٢٣٩.

٨ اللمساوي ، **موسوعة قانون الاحوال الشخصية الكويتي** ، ج٢ ، ص٢٣٢.

٩ قليوبي ، **حاشيتا قليوبي وعميرة** ، ج٤ ، ص٨٥.

١٠ ابن الهمام، **فتح القدير** ، ج٤ ، ص٤١٤.

١١ والمقصود هنا الزوجة بسبب الاحتباس وموظفي الدولة لأنهم محبوسين لمصالحها. انظر نفقة الزوجة.

١٢ الكاساني ، **بدائع الصنائع**، ٤٥ ، ص٣٨. الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٢ ، ص٥٢٢. الشربيني، **مغني المحتاج** ، ج٥ ، ص١٨٦. البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص٤٨٦.

١٣ سبق تخريجه. ص ٤٣، هامش٣.

١٤ الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٥ ، ص١٨٦.

١٥ السرطاوي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني** ، ص٣٩٩.

١٦ نص القانون الكويتي في القاعدة القانونية المستنبطة من أحكام محكمة التمييز التالي ((تقدير النفقة بأنواعها بقدر الكفاية)).انظر محكمة التمييز، **مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز**، القسم الخامس، المجلد الثاني ، ص٥٩، حرف أ ، كلمة أحوال ، قاعدة رقم١٩٨.

الفرع الثالث: الإجراءات القضائية نفقة الأقارب

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة رقم (٢٠٠و٢٠١) وكذلك قانون الأحوال الشخصية الكويتي في المادة رقم (٢٠٠إلى٢٠٧) على نفقة الأقارب وسيتناول الباحث هذه الدعوى على النحو التالي:

أولاً: لائحة الدعوى[1]:

فضيلة قاضي (   ) الشرعي المكرم .

المدعية (الاسم من أربع مقاطع) وعنوانها بالتفصيل .

المدعي عليه: (الاسم من أربع مقاطع) وعنوانه مفصلا

الموضوع: دعوى نفقة أب .

الوقائع (أو الادعاء):

١. أن المدعى عليهم ....و.......و....... هم أولاد المدعي بنسب شرعي صحيح المتولدين له على فراش الزوجية الصحيح من زوجته.... .
٢. أن المدعي فقير الحال لا مال له ولا ملك .
٣. لا يوجد من تجب نفقته عليه سوى المدعى عليهم وهم موسرون ومتساوون في الحال (إن كانوا مختلفين في الحال يبين الوضع المادي لكل منهم).
٤. المدعى عليهم تزيد دخولهم عن نفقاتهم هم وأبنائهم وزوجاتهم مما يجعلهم قادرين على الإنفاق على والدهم المدعي.
٥. المدعى عليهم تركوا والدهم بلا نفقة وهم ممتنعون عن الإنفاق عليه لدون سبب أو مبرر قانوني.
٦. أن نفقة المدعي واجبه على المدعى عليهم.
٧. محكمتكم الموقرة صاحبة الاختصاص والصلاحية للنظر في هذه الدعوى.

الطلب:

١. تبليغ المدعى عليهم نسخة من لائحة الدعوى .
٢. بعد المحاكمة وعند الإثبات للمدعي على أبنائه المدعى عليهم بقدر ما يخص كل واحد منهم من نفقة كفاية له شهريا وإلزامهم بذلك .
٣. تضمين المدعى عليه الرسوم والمصاريف القانونية .

وتفضلوا بفائق الإحترام والتقدير

المدعي

---

١ أنظر المادة ١١ من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم(٣١) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته لسنة ٢٠٠١. وكذلك أنظر المادة رقم(٤٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم(٣٨) لسنة ١٩٨٠. وكذلك عطية ، **الوسيط** ، ج١ ، ص٥٥٤. أبو رمان، **لوائح الدعاوى** ، ص٣٧.

ثانيا: اجراءات السير في دعوى نفقة الأقارب حال حضور المدعى عليه ودفعها

من ابرز الدفوع الموضوعية التي يمكن أن يثيرها المدعى عليه في هذه الدعوى ويطبق عليها مبدأ ترجيح البينات ما يلي:

١. الدفع بيسار المدعي
٢. الدفع بإعسار المدعى عليه

وقد أورد الباحث هذين الدفعين في أكثر من مكان[١] في هذه الرسالة، ولذا فإن الباحث، يرى عدم تكرار ما تم إيراده في هذين الدفعين هنا ، والاكتفاء بذكرهما فقط تجنبا للتكرار.

وكذلك سبق الكلام عن القانون الكويتي في جعل الترجيح بين البينات تحت السلطة التقديرية للقاضي.

المطلب الثاني: دعوى أجرة التعليم

الفرع الأول: المستند الفقهي لدعوى أجرة التعليم

المسألة الأولى: أقوال الفقهاء في التعليم

تكلم العديد من الفقهاء عن ضرورة التعليم للأبناء بما يفيدهم ويرفع من مستواهم، وكان اهتمامهم بذلك شديدا مما أدى إلى ذهاب بعضهم إلى انتزاع الولاية ممن يقصر في الجانب التعليمي لأولاده حتى قال شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله – ((وإذا ترك أحد الأبوين تعليم الصبي وأمره الذي أوجبه الله عليه فهو عاصٍ ولا ولاية له عليه))[٢]، وعلى هذا نجد الفقهاء يتحدثون في وجوب التعليم ومن نصوص الفقهاء على ذلك:

يقول ابن عابدين[٣] من الحنفية ((وإذا استغنى الغلام عن الخدمة أجبر الأب، أو الوصي أو الولي على أخذه لأنه أقدر على تأديبه وتعليمه)).

ويقول المواق[٤] المالكي ((إذا كان الابن في حضانة أمه لم يمنع من الاختلاف لأبيه يعلمه ويأوي لأمه لأن للأب تعليمه وتأديبه وإسلامه في المكتب[٥] والصنائع)).

---

١ أنظر دعاوى نفقة الزوجة والأولاد والحضانة وأجرة المسكن حيث أن معظم هذه الدعاوى أثير فيها هذين الدفعين أو أحدهما.

٢ ابن القيم ، **زاد المعاد** ، ج٥ ، ص٤٢٤و٤٢٥.

٣ ابن عابدين ، **حاشية ابن عابدين** ، ج٣ ، ص٥٦٦. انظر أيضا الزيلعي ، **تبيين الحقائق** ، ج٣ ، ص٤٨. العيني ، **البناية شرح الهداية** ، ج٥ ، ص٦٤٩. ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج٤ ، ص١٨٤. البلخي ، **الفتاوى الهندية** ، ج٤ ، ص٤٤٨. الميداني ، **اللباب** ، ج٣ ، ص١٠٣.

٤ المواق ، **التاج والإكليل** ، ج٥ ، ص٥٩٥. الدسوقي ، **حاشية الدسوقي** ، ج٢ ، ص٥٢٧. الخرشي ، **شرح مختصر خليل** ، ج٤ ، ص٢٠٨. حطاب ، **مواهب الجليل** ، ج٤ ، ص٢١٥. عليش ، **منح الجليل** ، ج٤ ، ص٤٢١.

٥ و يقصد بالمكتب أي محل تعلم الكتابة أو أن يبعث الولد إلى المعلم أو المعلمة. انظر عليش ، **منح الجليل** ، ج٤ ، ص٤٢١.

ويقول الرملي[١] الشافعي ((وإن اختارها أي الأم **ذَكَرٌ** فعندها يكون ليلا وعند الأب وإن علا ... يكون نهارا ... يؤدبه ... ويسلمه وجوبا **لِمَكْتَبٍ** وهو اسم لمحل التعليم، **وَحِرْفَةٍ** يتعلم من الأول الكتابة ومن الثاني الحرفة على ما يليق بحال الولد)).

ويقول البهوتي[٢] الحنبلي ((و يكون عند أبيه نهارا ليعلمه الصناعة والكتابة ويؤدبه لأن ذلك هو القصد في حفظ الولد)).

وهذه بعض أقوال أهل العلم من المذاهب الأربعة، وإنما سقناها هنا لبيان اهتمام العلماء في التعلم والتعليم سواء كان تعليم ديني كمعرفة شعائر الله أو كان علم دنيوي محض الهدف منه الاستغناء عن الناس والاكتفاء بالذات.

المسألة الثانية: وجوب أجرة التعليم على أبيه

أجرة التعليم واجبة على الأب لولده بالكتاب والسنة والمعقول:

أولاً: من القرآن الكريم

قوله تعالى ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا))[٣].

وجه الدلالة: دلت هذه الآية وخصوصا قوله تعالى((أَنْفُسَكُمْ)) على الأولاد، واستدل بعض المفسرين أن هذه الآية تدل على وجوب تعليم الأولاد والأهل ما يلزمهم من الدين والخير وما لا يستغنى عنه من الأدب[٤]، أن الوالدين هم من يقومان بهذا الواجب[٥].

ثانياً: من السنة النبوية

١. عن عبدالله بن قيس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ((ثلاثة لهم أجران: رجل من أهل الكتاب، آمن بنبيه وآمن بمحمد صلى الله عليه وسلم، والعبد المملوك إذا أدى حق الله وحق مواليه، ورجل كانت عنده أمة فأدبها فأحسن تأديبها، وعلمها فأحسن تعليمها، ثم أعتقها فتزوجها فله أجران)) [٦].

---

١ الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٧، ٢٣٣. وانظر أيضا الشربيني، **مغني المحتاج** ، ج٥ ، ص٢٠٠. قليوبي، **حاشيتا قليوبي وعميرة**، ج٤، ص٩٢. الجمل ، **حاشية الجمل**، ج٤ ، ص٥٢٢. الشيرازي، المهذب، ج٣، ص١٦٨.

٢ البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥، ص٥٠١. انظر أيضا ابن قدامه، **المغني**، ج٨، ص٢٤٢. الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي (ت ١٢٤٣هـ)، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، ط٢، ج٢ ، المكتب الإسلامي، ١٤١٥هـ ــ١٩٩٤م ، ص٤٩٨و٤٩٩.

٣ سورة التحريم ، آية٦.

٤ القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج٢١ ، ص٩٢و٩٤.

٥ زيدان ، **المفصل** ، ج١٠ ، ص١١٣.

٦ أخرجه البخاري في صحيحه كتاب العلم، باب تعليم الرجل أمَته وأهله حديث رقم ٩٧ ج١ ، ص٤٨.

وجه الدلالة: دل هذا الحديث على الثواب الحاصل بتعليم الرجل إماءه وأهله١ ، وولده من باب أولى.

٢. قوله صلى الله عليه وسلم ((كفى بالمرء إثما أن يضيع من يقوت)) [٢]

وجه الدلالة: دل الحديث أنه يجب على الإنسان أن يحافظ على من تلزمه نفقته من أهله وعياله، ولا يتصدق بما لا فضل فيه عن قوت أهله لكي يطلب الأجر من الله، فينقلب ذلك الأجر إثما إذا ضيعهم٣، فإن كان ملزما بنفقة أولاده الصغار حتى يستغنوا بكسب أو غيره فمن الأولى عليه أن يقوم بتعليمهم من أمور الدنيا ما يغنيهم عن غيرهم من علم أو حرفة.

٣.عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم ((والرجل راع ومسؤول عن رعيته)) [٤]

وجه الدلالة: دل هذا الحديث علي أن الراعي هو الحافظ المؤتمن الملتزم صلاح ما اؤتمن على حفظه، فهو مطلوب بالعدل فيه ، والقيام بمصالحه[٥]، وإن من حفظ الولد أن يقوم أبيه بتعليمه صناعة أو علم ينتفع به.[٦]

المعقول:

أن الإنسان ينشأ ضعيفا جاهلا ، ولذلك ألزم الله على والد هذا الطفل رعايته و الاهتمام به حتى يتقوى عوده، إذ أن الولد بعض أبيه[٧] فلا يتركه كما لا يترك نفسه، ولكن ليس الأمر الإنفاق على الصغير وحده إذ الإنفاق حماية للصغير من الهلاك جوعا، ولكن هناك أمور لا تقل أهمية عن الإنفاق، وهي حماية الأولاد من الأمراض بتطبيبهم وحماية عقولهم بإبعادهم عما يذهب العقل، وحمايتهم من نار جهنم بتعليمهم أمور دينهم.

---

١ ابن حجر، **فتح الباري** ، ج١ ، ص١٩٠.

٢ أخرجه أبو داود في سننه كتاب الزكاة ، باب في صلة الرحم حديث رقم ١٦٩٢ ،ج١ ، ص٥٢٩ وحسنه الألباني في صحيح أبي داود حديث رقم ١٤٨٤ ج١ ، ص٣١٧

٣ العظيم آبادي ، محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر الصديقي (ت ١٣٢٩هـ)، **عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته** ، ط٢ ، ج٥ ، دار الكتب العلمية بيروت، ١٤١٥ هـ ، ص٧٦.

٤ سبق تخريجة. ص ٤٠، هامش ٢.

٥ ابن حجر، **فتح الباري**، ج١٣ ، ص١١٢.

٦ ابن قدامة، **المغني** ، ج٨ ، ص٢٤٢.

٧ القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج٢١ ، ص٩٢و٩٤.

كما أن التعليم على أمور الدين للنجاة من نار جهنم بضبط العبادة لقوله تعالى ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا))[١]، ويوم الآخرة أمرٌ مستقبلي والتعليم على النجاة منها أمرٌ آني، فكذلك الإنفاق على الآولاد أمرٌ آني وليس مستقبلي فيفيد حفظ الأولاد من الهلاك جوعا في الوقت الحاضر ولا يفيده مستقبلا، فعلى الآباء تعليم الأولاد الحرف والصنائع منذ الصغر حتى يتكسبوا بها بعد الكبر، فإن تعليم الأولاد الصنعة ضروري لهم في صغرهم كما أن الصلاة لا يأثمون عليها بصغرهم ولكن وُجِبَ على الآباء تعليمهم وتعويدهم كي يستغنوا مستقبلا كما يحتاطوا من النار بالصلاة يوم القيامة.

الفرع الثاني: المستند القانوني لدعوى أجرة التعليم

البند الأول: أجرة التعليم

نص القانون الأردني في المادة رقم ١٩٠ ((يلزم الأب الموسر بتعليم أولاده في جميع المراحل التعليمية بما في ذلك السنة التمهيدية قبل الصف الأول الأساسي وإلى أن ينال الولد أول شهادة جامعية على أن يكون الولد ذو أهلية للتعلم)).

أما **القانون الكويتي فقد نص في الدستور مادة رقم٤٠** ((التعليم حق للكويتيين تكفلة الدولة وفقا للقانون وفي حدود النظام العام والآداب والتعليم إلزامي مجاني في مراحله الأولى وفقا للقانون ويضع القانون الخطة اللازمة للقضاء على الأمية وتهتم الدولة خاصة بنمو الشباب البدني والخلقي والعقلي))[٢] و تنص المذكرة التفسيرية[٣] للمادة ٤٠ ((... "التعليم إلزامي مجاني في مراحله الأولى وفقا للقانون" ويقصد بالمراحل الأولى ما يبلغ نهاية التعليم المتوسط ولا ينبغي أن يتجاوز الإلزام هذه المرحلة وهي مرحلة في ذاتها متقدمة لأن هذا التجاوز مساسا بحرية الوالدين في توجيه أولادهم فضلا عن تعذر تقرير هذا الإلزام للبنات في تلك السن وبمراعاة واقع تقاليدنا بهذا الخصوص، وحيث يكون الإلزام يجب أن تكون كذلك مجانيته إذ لا يتصور مع الإلزام تحميل ولي الأمر بالمصروفات الدراسية وبذلك جاء حكم المجانية مكملا للنص الخاص بالإلزام، وأما موضوع المجانية في غير نطاق الإلزام فأمر يختص بتنظيمه المشرع العادي وتفصله قوانين التعليم وليس في هذا النص الدستوري ما يمنع البته من أن تمتد المجانية إلى كل مراحل التعليم الأخرى كما هو الحال الآن في دولة الكويت وكما يرجى أن يبقى دوما فيها)).

---

١ سورة التحريم ، آية٦.

٢ دستور دولة الكويت الصادر في ١١نوفمبر١٩٦٢. انظر **دستور دولة الكويت** ، توزيع مكتبة العجيري ، حولي بجانب مجمع النقرة الشمالي الكويت ، ص١٤.

٣ المذكرة التفسيرة لقانون الدستور الكويتي الصادر في ١١نوفمبر١٩٦٢. انظر **دستور دولة الكويت** ، توزيع مكتبة العجيري ، حولي بجانب مجمع النقرة الشمالي الكويت ، ص٩٧.

ومما سبق يرى الباحث أن القانون الأردني[١] يتوافق مع ما ذهب إليه جمهور الحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] بمفهوم الوجوب العام بتعليم الأولاد ولكن التفصيل الذي تكلم عنه القانون لا نجد له وجودا في كتب الفقه إنما هو من مصلحة الأولاد في ضوء المستجدات المعاصرة وبمستند السياسة الشرعية[٦] على تفاصيل القانون في شأن التعليم، بينما ذهب القانون الكويتي[٧] إلا أنه متى ألزمت الدولة الشخص بشيء يصبح مجانيا، ولقد ذهب القانون الكويتي إلى أن التعليم إلزامي إلى المرحلة المتوسطة، وبهذا يكون مجاني وإما المراحل الأخرى فليست إلزامية، ولكن المشرع نص على عدم وجود المانع من مجانيتها وهذا هو الواقع الذي يعايشه الباحث في بلده دولة الكويت، لذلك لم يتطرق القانون الكويتي للأحوال الشخصية لإلزام الأب بأجرة التعليم لمجانيته ولكن ألزمه بتعليم الأولاد في المدارس لكي لا يتقاعس عن تسجيلهم فيها كما ذكرت المادة السابقة[٨]، وبهذا يكون القانون الكويتي موافقا للقانون الأردني والمذاهب الأربعة من حيث الإلزام بالتعليم لا بأجرة التعليم لمجانيته.

البند الثاني: إعسار الأب عن أجرة التعليم

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة رقم ١٩٣ ((إذا كان الأب معسرا لا يقدر على أجرة التطبيب أو العلاج أو نفقة التعليم وكانت الأم موسرة قادرة على ذلك تلزم بها على أن يكون دينا على الأب ترجع بها عليه حين اليسار وكذلك إذا كان الأب غائبا يتعذر تحصيلها منه)).

---

١ جرادات ، **الوسيط** ، ج١ ، ص٣٥٣. الأشقر ، **الوافي** ، ٣٦٦.
٢ العيني، **البناية شرح الهداية** ، ج٥ ، ص٦٤٩. ابن نجيم ، **البحر الرائق** ، ج٤ ، ص١٨٤.
٣ الخرشي، **شرح مختصر خليل،** ج٤ ، ص٢٠٨. عليش ، **منح الجليل** ، ج٤ ، ص٤٢١.
٤ قليوبي، **حاشيتا قليوبي وعميرة** ، ج٤ ، ص٩٢. الجمل ، **حاشية الجمل** ، ج٤ ، ص٥٢٢.
٥ ابن قدامه ، **المغني،** ج٨ ، ص٢٤٢. الرحيباني ، **مطالب أولي النهى** ، ج٢ ، ص٤٩٨و٤٩٩.
٦ الأشقر، **الواضح** ، ص٣٦٥. السرطاوي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية،** ص٣٩٦. القضاة، **الوافي،** ج٢،ص٣٠٨
٧ انظر الدستور الكويتي كمادة رقم٤٠ والمذكرة التفسيرية لها. انظر **دستور دولة الكويت،** توزيع مكتبة العجيري، حولي بجانب مجمع النقرة الشمالي الكويت ، ص١٤و٩٧.
٨ انظر المرجع السابق.

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة رقم ١٩٤ ((إذا كان الأب والأم معسرين فعلى من تجب عليه النفقة عند عدم الأب نفقة المعالجة أو التعليم على أن تكون دينا على الأب يرجع المنفق بها عليه حين اليسار)). هاتان المادتان مستنبطتان من المذهب الحنفي[١]، والمقرر عند عامة أهل العلم أن نفقة الصغير على والده لا يشاركه فيها أحد، وهذا ما عليه جمهور الفقهاء[٢] ما عدا رواية عن أبي حنيفة أنها تجب على الأب والأم إثلاثا كما في الميراث ، والصحيح ما كان في ظاهر الرواية[٣] أنها تجب على الأب وحده لأن الله عز وجل يقول ((وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ))[٤] وكذلك قوله تعالى ((فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ))[٥] وبذلك فإن النفقة نظير الإرضاع، فكما لا يشارك الأب في مؤنة الإرضاع أحدٌ فكذلك في النفقة من باب أولى[٦].

---

١ وهو قول القاضي أبو يوسف ومحمد ابن الحسن الشيباني و قول شمس الأئمة السرخسي والكمال ابن همام نقلا عن العتابي صاحب جوامع الفقه وقول الحدادي صاحب الجوهرة.

واختلف المذهب الحنفي في هذه المسألة اختلافا كبيرا **على ثلاث اتجاهات فذهب الاتجاه الأول** أن الأب المعسر يعتبر كالميت فلا رجوع عليه فلو كان الأب معسرا وللولد أم وجد موسرين وجدبت عليهما بقدر حصصهما من الأرث فثلث النفقة على الأم وثلثاها على الجد وهذا الرأي مروي عن أبا حنيفه،**وذهب الاتجاه الثاني** إلى أن الأب المعسر فيه حالتان ، الحالة الأولى عند إنفاق أم الأولاد عليهم فإنها ترجع على الأب والحالة الثانية عند رجوع غير الأم فإن الأب في حكم الميت ولا رجوع عليه وذكر ابن نجيم أن هذا الاتجاه هو الصحيح، **بينما الاتجاه الأخير وهو الذي ذهب إليه القانون** أن الأب المعسر لا يعتبر بحكم الميت إلا إذا كان عاجزا عن الكسب لزمانة كالمقعد والمجنون وأما من كان معسرا وقادرا على الكسب ولكن الكسب لم يتوفر فإن النفقة تجب على غير الأب والأم أولى الناس بعيالها وإن أنفق الجد أو غيره فمن أنفق على أولاد ذلك المعسر رجع عليه .

ومنشأ الخلاف عند الحنفية أن الأب لا يشاركه في نفقة أولاده أحد ، ونشأ الخلاف هنا على حمل الأب حال اليسار فقط أم حال اليسار والإعسار فمن ذهب إلى الأول قال بعدم الرجوع على الأب ومن قال بالقول الثاني قال بالرجوع عليه.

انظر السرخسي ، **المبسوط** ، ج٥، ص٢٢٣و٢٢٤. ابن الهمام، **فتح القدير** ، ج٤ ، ص٤١١. الكاساني، **بدائع الصنائع** ، ص٤ ، ص٣٣. ابن عابدين، **حاشية ابن** ج٣ ، ص٦١٣إلى٦١٦. العيني ، **البناية شرح الهداية**، ج٥ ، ص٧٠٦. ابن نجيم ، **البحر الرائق**، ج٤ ، ص٢٢٦و٢٢٧. البلخي، **الفتاوى الهندية** ، ج١، ص٥٦٢. ابن مازه، **المحيط**، ج٣، ص٥٦٦. الحدادي، **الجوهرة النيرة**، ج٢، ص٨٨و٨٩. البغدادي، غانم بن محمد(ت١٠٣٠هـ) ، **مجمع الضمانات**، بدون ط، المكتب الإسلامي، بدون تاريخ، ص٤٥١. الماوردي، **الحاوي**، ج١١، ص٤٧٧. المطيعي، **تكملة المجموع** ، ج١٨ ، ٢٩٤. داود ، الأحوال الشخصية، ج٣، ص١١٧وما بعدها. السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص٣٩١. جرادات، **الوسيط**، ج١، ص٣٥٤و٣٥٥.

٢ ابن المنذر ، **الإشراف** ، ج٥ ، ص١٦٧. ابن حزم، **مراتب الإجماع** ، ص٧٩. الكاساني ، **بدائع الصنائع**، ج٤، ص٣٢. القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج٤ ، ص١١١. الماوردي، **الحاوي**، ج١١ ، ص٤٧٧. ابن قدامة ، **المغني** ، ج٨ ، ص٢١٢. الصاوي ، **بلغة السالك** ، ج٢ ، ص٧٥٣.

٣ العيني ، البناية شرح الهداية ، ج٥ ، ص٧٠٦.

٤ سورة البقرة ، آية ٢٣٣

٥ سورة الطلاق ، آية ٦.

٦ ابن مازه ، **المحيط** ، ج٣ ، ص٥٦٦.

وإما عند إعسار الأب فلا تسقط النفقة إلا إذا كان مقعدا أو به عاهة تمنعه من التكسب[١]، فإن كان معسرا وليس به عاهة تجبر الأم الموسرة على الإنفاق على أولادها ثم ترجع بذلك على الأب عند يساره لأنها أولى الناس في التحمل[٢]، فإن كانت الأم معسرة أيضا تجب النفقة على الجد لأنه تجب عليه نفقة ولده الفقير فأولاده من باب أولى ويرجع على أبنه حين يساره[٣].

وعند إحالة النفقة على غير الأب تلزم الرجوع عليه في حالة اليسار وكان تعليل الإمام السرخسي على ذلك بقوله ((لأن استحقاق النفقة على الأب، ولكن الإنفاق لا يحتمل التأخير فيقام مال الغير مقام ماله في أداء مقدار الحاجة منه على أن يكون ذلك دينا عليه إذا أيسر))[٤].

فإن كان الملزم بدفع النفقة غير أصول الصغير فهنا تعتبر النفقة من قبيل نفقة الأقارب وقد سبق الكلام على ذلك.

وهذا ما ذهب إليه القانون الأردني[٥] في نفقات الأولاد ونص عليها في نفقة التعليم وأما القانون[٦] الكويتي فنص عليها في نفقة الأولاد ولم ينص عليها في نفقة التعليم لأن التعليم في الكويت مجاني فلا يلزم إيراد قانون يلزم نفقة الشيء ويوفره مجانا من ناحية أخرى.

الفرع الثالث: الإجراءات القضائية لدعوى أجرة التعليم:

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة رقم (١٩٠) على إلزام الأب بأجرة التعليم وذلك بخلاف قانون الأحوال الشخصية الكويتي والذي يؤمن مجانية التعليم ولذلك سيتناول الباحث هذه الدعوى في القضاء الأردني على النحو التالي:

أولاً: لائحة الدعوى[٧]:

فضيلة قاضي (   ) الشرعي المكرم .

المدعي (الاسم من أربع مقاطع) وعنوانها بالتفصيل .

المدعي عليه: (الاسم من أربع مقاطع) وعنوانه بالتفصيل

الموضوع: دعوى أجرة تعليم .

---

١ البلخي، الفتاوى الهندية ، ج١ ، ص٥٦٢.

٢ ابن عابدين ، **حاشية ابن عابدين** ، ج٣ ، ص٦١٣.

٣ السرخسي، **المبسوط** ، ج٥ ، ص٢٢٣و٢٢٤. ابن الهمام، **فتح القدير**، ج٤، ص٤١١. الحدادي، **الجوهرة النيرة**، ج٢ ، ص٨٨و٨٩.

٤ السرخسي، **المبسوط** ، ج٥ ، ص٢٢٣.

٥ السرطاوي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ص٣٩٠. جرادات ، **الوسيط** ، ج١، ص٣٥٤و٣٥٥.

٦ كمال ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ص١٠٢٧.

٧ أنظر المادة ١١ من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم(٣١) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته لسنة ٢٠٠١. وكذلك أنظر المادة رقم(٤٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم(٣٨) لسنة ١٩٨٠. وكذلك عطية ، **الوسيط** ، ج١ ، ص٥٥٤. أبو رمان ، **لوائح الدعاوى** ، ص٣٦.

الوقائع (أو الادعاء):

١. المدعى عليه هو أب للمدعي بنسب شرعي صحيح المتولد له على فراش الزوجية الصحيح من زوجته .... .
٢. إن المدعي على مقاعد الدراسة في مرحلة التعليم الجامعية الأولى البكالوريوس (يوضح أسم التخصص والجامعة) وذو أهلية للتعليم والتعلم وناجح في دراسته وذو كفاءة عالية وقدرة على التعليم .
٣. المدعي فقير الحال لا مال له ولا ملك وإن نفقة تعليمه واجبة على والده المدعى عليه.
٤. طالب المدعي المدعى عليه بدفع نفقات التعليم إلا أنه ممتنع عن دفعها بدون وجه حق أو سبب شرعي أو مبرر قانوني، مما استوجب إقامة الدعوى.
٥. محكمتكم الموقرة صاحبة الاختصاص والصلاحية للنظر في هذه الدعوى.

الطلب:

١. تبليغ المدعى عليهم نسخة من لائحة الدعوى .
٢. بعد المحاكمة وعند الإثبات للمدعي المذكور على والده المدعى عليه بنفقة تعليمه وإلزامه بها حسب حاله وأمثاله ولسائر لوازمه التعليمية عن السنة الدراسية الجامعية الواحدة .
٣. تضمين المدعى عليه الرسوم والمصاريف القانونية .

وتفضلوا بفائق الإحترام والتقدير

المدعي

ثانيا: اجراءات السير في دعوى أجرة التعليم حال حضور المدعى عليه ودفعها.

من ابرز الدفوع الموضوعية التي يمكن أن يثيرها المدعى عليه وهو الأب في هذه الدعوى ويطبق عليها مبدأ ترجيح البينات ما يلي: الدفع بإعساره أو الدفع بيسار المدعي:

وهذين الدفعين قد أوردهما الباحث في أكثر من مكان[١] في هذه الرسالة، ولذا فإن الباحث، يرى عدم تكرار ما تم إيراده في هذين الدفعين هنا، والاكتفاء بذكرهما فقط تجنبا للتكرار.

وأما عن الكلام في الأهلية فإن الوقت الحاضر والعرف الجاري أن تكون في البلدان المتقدمة كالمملكة الأردنية الهاشمية ودولة الكويت مدارس خاصة لهذه الفئة، فعند الدفع بجنون أو قصر أهلية التعليم، فإن الدفع هنا يستوجب إقامة قضية أخرى، إن ثبت وضع ذلك الولد في تلك المدارس، فلا فائدة من ذكر هذا الدفع، لأنه كالدوران حول قضية واحدة فأجرة التعليم ان ثبتت أهلية الولد في الجامعة وإن لم تثبت انتقلت إلى مكان آخر تعليمي كالمدارس الخاصة.

---

١ أنظر دعاوى نفقة الزوجة، ص ٤٢، والأولاد، ص٥٩، والحضانة وأجرة المسكن، ص١٠٦. حيث أن معظم هذه الدعاوى أثير فيها هذين الدفعين أو أحدهما.

المبحث الرابع

تعارض البينات في دعوى زيادة النفقات

المطلب الأول: المستند الفقهي لزيادة النفقة

مما لا شك فيه أن الإنفاق في وجوه الخير أمر جليل لقوله تعالى ((لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ))[١] وهذا خصوصا مع ذوي القربى لقوله – صلى الله عليه وسلم – ((الصدقةُ على المسكين صدقةٌ، وعلى القريبِ صدقتان صدقةٌ وصِلَةٌ))[٢] وكذلك أن زينب زوجة عبدالله بن مسعود سألت النبي– صلى الله عليه وسلم – عن الصدقة على زوجها وأيتام في حجرها فقال – صلى الله عليه وسلم – ((لهما أجرانِ أجرُ القرابةِ وأجرُ الصَّدقةِ. وفي روايةٍ: تصدَّقنَ. ولو من حُلِيِّكنَّ))[٣]، ومن باب أولى النفقة على الزوجة لقوله– صلى الله عليه وسلم– ((ولهنَّ عليكم رزقُهن وكسوتُهنَّ بالمعروفِ))[٤]، والسياق هنا يتسع لما مر ذكره سالفا، ولعل الزيادة في النفقة الواجبة على الرجل لزوجته وولده، أو الإنسان لذويه وأهل قرابته، راجع في الحكم إلى وجوب النفقة ذاتها وكيفية تقديرها.

فأما وجوب النفقات، فقد تكلمنا عن ذلك سابقا، وأما أساس التقدير فتكلمنا عنه سابقا ولكن احتجنا إليه هنا كي نقيس عليه وجوب الزيادة وعدمها، حيث إن كان أساس التقدير محدد كما يراه الشافعية[٥] في نفقة الزوجة فيقررون أن النفقة على قدر حال الزوج وهذا يستدعي تغير النفقة بتغير حاله إلا أنهم قطعوا ذلك بتحديد النفقة بمقدار معين فلا تجوز الزيادة عليه وهو أن الموسر تجب عليه لزوجته كل يوم مدا طعام، والمعسر مدً من الطعام كل يوم، والمتوسط مد ونصف من الطعام كل يوم، بينما ذهب الجمهور[٦] إلى أن نفقتها غير محددة بل مقدرة بحد الكفاية وعلى هذا الضابط تغيير النفقة تتغير الكفاية، وأما نفقة الأقارب فقد حددها الجمهور بقدر الكفاية.

---

١ سورة العمران ، آية رقم٩٢.

٢ أخرجه النسائي في صحيحه حديث رقم ٢٣٦٣ (٤٩/٢) وقال الالباني حسن صحيح في صحيح النسائي حديث رقم ٢٥٨٢(١/ ١٧)

٣ أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الزكاة باب فَضْلِ النَّفَقَةِ وَالصَّدَقَةِ عَلَى الأَقْرَبِينَ وَالزَّوْجِ وَالأَوْلاَدِ وَالْوَالِدَيْنِ وَلَوْ كَانُوا مُشْرِكِينَ حديث رقم ٢٣٦٥(٣/ ٨٠)

٤ سبق تخريجه. ص ٤٣، هامش ١.

٥ الشربيني، مغني المحتاج، ج٥، ص١٥٢.

٦ الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٢٤، ابن الهمام، فتح القدير، ج٤، ص ٣٨١، ابن قدامة، المغني، ج٨، ص ١٩٦، البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٤٦٠، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، ص٥٠٩.

وعلى هذا فإن النفقات تتنوع بحسب تقديرها إلى نوعين:

النوع الأول: النفقات التي تراعى حالة المنفق وكفاية المنفق عليه، سواء كان موسرا أو معسرا

ونفقة الزوجة تجب بحسب حال الزوج بناء على مذهب الشافعية[١] وبعض الحنفية[٢] استنادا لقوله تعالى ((لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ))[٣] فدلت هذه الآية على اعتبار النفقة بحسب حال الزوج واختلافها بيساره وإعساره[٤]، وما ذهب إليه الجمهور من الحنفية[٥] والمالكية[٦] والحنابلة[٧] على ألا تقل عن حد الكفاية وهو ما ذهب إليه القانون الأردني والكويتي.

وهنا لا يشترط فقر الزوجة للحصول على النفقة، لأن النفقة جزاء الاحتباس للزوج وليس لفقرها.[٨]

النوع الثاني: النفقات التي يراعى في تقديرها كفاية المنفق عليه وفقره

وهي نفقة الصغار والأقارب، فهي تجب بقدر الكفاية وهو ما ذهب إليه الجمهور من الحنفية[٩] والمالكية[١٠] والشافعية[١١] والحنابلة[١٢].

واشترط الفقهاء هنا فقر المنفق عليه[١٣]. لأن نفقة الإنسان تجب على نفسه[١٤]، ولا تجب على غيره إلا بفقره من قبيل المواساة فلا تجب المواساة مع اليسار[١٥].

---

١ الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج١١ ، ص٤٢٣. الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٥ ، ص١٥٢.

٢ السرخسي، **المبسوط** ، ج٥، ص١٨٢. الكاساني ، **بدائع الصنائع**، ج٤ ، ص٢٤. ابن الهمام، **فتح القدير**، ج٤ ، ص٣٨٠.

٣ سورة الطلاق ، آية٧ .

٤ الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج١١ ، ٤٢٣. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٤، ص٢٤. السرخسي، **المبسوط** ، ج٥ ، ص١٨٢.

٥ ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج٤ ، ص٣٨١.

٦ الدسوقي، **حاشية الدسوقي** ، ج٢ ، ص٥٠٩.

٧ ابن قدامة، **المغني** ، ج٨ ، ص١٩٦. البهوتي، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص٤٦٠.

٨ ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج٤ ، ص٣٧٨و٣٧٩. ابن قدامة ، **المغني** ، ج٨ ، ١٩٥ . الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٥ ، ص١٥١. ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٣ ، ص٧٧ .السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ص١٣٢.الأشقر ، **الواضح** ، ص١٩٥.السباعي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ج١، ٢٠١.

٩ الكاساني، **بدائع الصنائع** ، ٤٥ ، ص٣٨.

١٠ الدسوقي ، **حاشية الدسوقي**، ج٢ ، ص٥٢٢.

١١ الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٥ ، ص١٨٦.

١٢ البهوتي، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص٤٨٦.

١٣الكاساني، **بدائع الصنائع** ، ٤٥ ، ص٣٤. البغدادي ، **المعونة** ، ص٩٣٧. المواق ، **التاج والأكليل** ، ج٥ ، ص٥٨٤. الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٥ ، ص١٨٦. البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص٤٨١ و٤٨٢.

١٤ ابن الهمام، **فتح القدير** ، ج٤ ، ص٤١٤.

١٥ الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٤ ، ص٣٨. الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٥ ، ص١٨٦.

تقدير النفقة وتعديلها:

أولا: تقدير النفقة

تقدر نفقة الزوجة بحسب حال زوجها على ألا تقل عن حد الكفاية، بينما تقدر نفقة الصغار الأقارب بكفاية المنفق عليه.

ثانيا: تعديل النفقة

يمكن تعديل نفقة الزوجة بناءا على التالي:

١. تغير حالة الزوج يسراً وعسراً استنادا لقوله تعالى ((لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ))[١] فدلت هذه الآية على اعتبار النفقة بالزوج واختلافها بيساره وإعساره[٢]. وبهذا الصدد يقول الكاساني ((لو فرض القاضي لها نفقة شهر وهو معسر ثم أيسر قبل تمام الشهر يزيدها في الفرض؛ لأن النفقة تختلف باختلاف اليسار والإعسار))[٣]، فمتى ما أيسر الزوج جاز للزوجة طلب الزيادة، ومتى ما أعسر الزوج جاز له الإنقاص في النفقة.[٤]

٢. أن النفقة تقدر بقدر كفاية الزوجة[٥] لقوله صلى الله عليه وسلم ((خُذي ما يكفيكِ وولَدَكِ بالمعروفِ))[٦] وحد الكفاية يختلف باختلاف الزمان والمكان فليست الكفاية بالأمر المستقر، ويقول الكاساني أيضا في هذا المقال ((وكذلك لو فرض لها فريضة للوقت والسعر رخيص ثم غلا فلم يكفها ما فرض لها فإنه يزيدها في الفرض؛ لأن الواجب كفاية الوقت وذلك يختلف باختلاف السعر)).[٧]

ومن كفاية الزوجة شراء حاجياتها الضرورية ، وأسعار تلك الحاجات لا تبقى ثابتة أبد الزمان ولا متحدة باختلاف الأزمنة والناظر في أحوال البلدان يؤكد على هذا الكلام.[٨]

وأما نفقة الصغار الأقارب فإنها ممكنة التعديل بالنظر إلى أمر واحد فقط وهو كفايتهم[٩] ومن المعلوم أن حد الكفاية كما ذكرنا قبل قليل منوط بالسوق والتجار واختلاف الزمان والمكان.[١٠]

---

١ سورة الطلاق، آية٧ .

٢ الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج١١ ، ٤٢٣. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٤، ص٢٤. السرخسي، **المبسوط**، ج٥ ، ص١٨٢.

٣ الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٤ ، ص٢٥.

٤ الغندور، **الأحوال الشخصية**، ص٢٥٠.

٥ ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج٤ ، ص٣٨١. الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٢، ص٥٠٩. ابن قدامة، **المغني**، ج٨، ص١٩٦.

٦ سبق تخريجه. ص٤٣، هامش ٣.

٧ الكاساني، **بدائع الصنائع** ، ج٤ ، ص٢٥.

٨ سماره ، **أحكام وآثار الزوجية** ، ٢٣٦.

٩ الكاساني، **بدائع الصنائع** ، ٤٥ ، ص٣٨. الدسوقي، **حاشية الدسوقي** ، ج٢ ، ص٥٢٢. الشربيني، **مغني المحتاج** ، ج٥ ، ص١٨٦. البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص٤٨٦.

١٠ داود ، **الأحوال الشخصية**، ج٣ ، ص١٥٥.

المطلب الثاني: النص القانوني لدعوى زيادة النفقة

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة رقم٢٠٢ ((لا تسمع دعوى الزيادة أو النقص في نفقة الزوجة أو الأقارب قبل مضي سنة على الحكم بها ما لم تحدث ظروف استثنائية)).

ونص قانون الأحوال الشخصية الكويتي في المادة رقم٧٧ فقرة أ ((تجوز زيادة النفقة ونقصها بتغير حال الزوج أو أسعار البلد))، **وكذلك نص في المادة نفسها فقرة ب** ((ولا تسمع دعوى الزيادة أو النقص قبل مضي سنة على فرض النفقة إلا في الحالات الاستثنائية الطارئة)).

وهنا اختلف القانون الأردني[١] عن الكويتي[٢] ، وذلك أن القانون الأردني أجاز الزيادة في نفقة الزوجة والأقارب ، بينما القانون الكويتي أقتصر على الزيادة في نفقة الزوجة.

ومن جانب آخر اتفق القانون الأردني[٣] والكويتي[٤] في تقدير نفقة الزوجة بحسب حال الزوج متماشيا مع مذهب الشافعية[٥] وبعض الحنفية[٦]، وما ذهب إليه الجمهور من الحنفية[٧]والمالكية[٨] والحنابلة[٩] على ألا تقل عن حد الكفاية وهو ما ذهب إليه القانون الأردني والكويتي.

وكذلك اتفقا[١٠] في نفقة الأقارب على ألا تقل عن حد الكفاية بشرط اعتبار يسار المنفق بالإنفاق وليس في تقدير النفقة بل تقدير النفقة يكون بحد الكفاية متماشيا مع ما ذهب إليه الجمهور من الحنفية[١١] والمالكية[١٢] والشافعية[١٣] والحنابلة[١٤]، خلافا للزوجة.

---

١ جرادات، **الوسيط** ، ج١ ، ص٣٦٤.
٢ الغندور، **الأحوال الشخصية** ، ص٢٥٠.
٣ التكروري ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ص١٣٣.
٤ الغندور ، **الأحوال الشخصية** ، ص٢٤٩.
٥ الماوردي ، **الحاوي الكبير** ، ج١١ ، ص٤٢٣. الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٥ ، ص١٥٢.
٦ السرخسي ، **المبسوط**، ج٥ ، ص١٨٢. الكاساني، **بدائع الصنائع** ، ج٤ ، ص٢٤. ابن الهمام، **فتح القدير**، ج٤ ، ص٣٨٠.
٧ ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج٤ ، ص٣٨١.
٨ الدسوقي ، **حاشية الدسوقي**، ج٢ ، ص٥٠٩.
٩ ابن قدامة، **المغني** ، ج٨ ، ص١٩٦. البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص٤٦٠.
١٠ السرطاوي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني** ، ص٣٩٩. بينما نص القانون الكويتي في القاعدة القانونية المستنبطة من أحكام محكمة التميز التالي ((تقدير النفقة بأنواعها بقدر الكفاية)).انظر محكمة التمييز، **مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التميز**، القسم الخامس ، المجلد الثاني ، ص٥٩، حرف أ ، كلمة أحوال ، قاعدة رقم١٩٨.
١١ الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ٤٥ ، ص٣٨.
١٢ الدسوقي ، **حاشية الدسوقي** ، ج٢ ، ص٥٢٢.
١٣ الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٥ ، ص١٨٦.
١٤ البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص٤٨٦.

وعلى هذا الأساس اتفق القانون الأردني[١] و الكويتي[٢] في زيادة نفقة الزوجة؛ لأن حال الزوج متغير وحد الكفاية معتبر بالزمان والمكان، وذلك استنادا لقوله صلى الله عليه وسلم ((خُذي ما يكفيكِ وولَدَكِ بالمعروفِ))[٣]، أما نفقة الأقارب فقد اتجه القانون الأردني إلى جواز زيادة نفقتهم باعتبار حد الكفاية في تقدير النفقة لهم متماشيا مع الجمهور الفقهاء.

وأما مسألة الزيادة فقد حدد كل من القانون الأردني[٤] والكويتي[٥] مدة معينة لا تجوز فيها الزيادة على النفقة المفروضة وهي سنة وبعد السنة يجوز التقدم بطلب زيادة النفقة، ولعل تحديد المدة التي لا يسمح خلالها التقدم بزيادة النفقة راجع لأمرين:

الأول: أن الأسعار تتبدل بشكل بطيء وغالبا لا تتغير الأسعار خلال تلك المدة[٦].

الثاني: أن التقدم بطلب زيادة النفقة بعد فرضها بفترة بسيطة جدا بحجة الغلاء وغير ذلك من غير ضابط وقتي يؤدي إلى استنزاف وقت المحكمة وانشغال القضاة بهذه الأمور البسيطة تاركين وراءهم الأهم والأعظم[٧].

وأخيراً استثنى كل من القانون الأردني والكويتي الحالات الطارئة من المدة التي لا تسمع فيها دعوى زيادة النفقة، من هذه الحالات الارتفاع المفاجئ للأسعار[٨]، والحرب والقحط والجوائح والكوارث العامة[٩]، ومن الحالات الاستثنائية أيضا[١٠] حالات الإفلاس التي تؤدي إلى تدهور الحالة المادية مما يستوجب تعديلها وخفضها وكذلك حالات الوجود المفاجئ للأموال في رصيد الشخص نتيجة الميراث مما يؤدي التي التغير المفاجئ لذلك الشخص فيستوجب أن تتعدل النفقة المفروضة عليه بزيادتها.

---

١ سمارة ، **أحكام وآثار الزوجية** ، ص٢٣٦.
٢ الغندور ، **الأحوال الشخصية** ، ص٢٥٠.
٣ سبق تخريجه. ص ٤٣، هامش ٣.
٤ جرادات ، **الوسيط** ، ج١ ، ص٣٦٤.
٥ الغندور ، **الأحوال الشخصية** ، ص٢٥٠.
٦ السباعي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ج١ ، ص٢٠٥. التكروري ، **شرح قانون الاحوال الشخصية** ، ص١٣٦.
٧ الأشقر ، **الواضح** ، ص٣٧٠.
٨ سمارة ، **أحكام وآثار الزوجية** ، ص٢٣٦.
٩ السباعي، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ج١ ، ص٢٠٥.
١٠ اللمساوي ، **موسوعة قانون الأحوال الشخصية الكويتي** ، ج١ ، ص٢٣٠

المطلب الثالث: الإجراءات القضائية لدعاوى زيادة النفقات

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني على المدة التي تسمع بعدها زيادة أو نقص نفقة الزوجة أو الأقارب، حيث نصت في المادة (٢٠٢) " لا تسمع دعوى الزيادة أو النقص في نفقة الزوجة أو الأقارب المفروضة قبل مضي سنة على الحكم بها ما لم تحدث ظروف استثنائية" بينما القانون الكويتي للأحوال الشخصية نص على الزيادة والنقصان في نفقة الزوجة فقط دون غيرها حيث نص في المادة رقم٧٧ فقرة أ ((تجوز زيادة النفقة ونقصها بتغير حال الزوج أو أسعار البلد))، وكذلك نص في المادة نفسها فقرة ب ((ولا تسمع دعوى الزيادة أو النقص قبل مضي سنة على فرض النفقة إلا في الحالات الاستثنائية الطارئة)) وسيتناول الباحث هذه الدعوى من قبل الزوجة لكي يسير مع القانونين جميعا وكذلك يعتبر الدفع باليسار والإعسار من أبرز الدفوع الموضوعية التي تثار في دعاوى زيادة نفقة الزوجة والصغار والأقارب فإن الباحث يرى الاكتفاء بإثارة هذا الدفع في دعوى زيادة نفقة الزوجة وبيان آلية السير به مع ذكر لائحة الدعوى كمثال على دعاوى زيادة النفقات على النحو التالي:

أولاً: لائحة الدعوى[1]:

فضيلة قاضي (   ) الشرعي المكرم .

المدعية (الاسم من أربع مقاطع) وعنوانها بالتفصيل .

المدعي عليه: (الاسم من أربع مقاطع) وعنوانه بالتفصيل

الموضوع: دعوى زيادة نفقة زوجة .

الوقائع (أو الادعاء):

١. المدعى عليه زوج للمدعية وداخل بها بصحيح العقد الشرعي وذلك بموجب قسيمة عقد الزواج رقم ... الصادرة عن محكمة .. الشرعية بتاريخ .... .
٢. احتصلت المدعية على حكم بنفقة لها على زوجها المدعى عليه مقدارها ... دينار شهريا بموجب إعلام الحكم رقم .. الصادر عن محكمة ... الشرعية بتاريخ ... في الدعوى أساس ... .
٣. أن النفقة المفروضة لم تعد تكفي المدعية وأقل من حال المدعى عليه المادي ويستطيع دفع زيادة على النفقة المفروضة حيث أنه موسر الحال وأن الأسعار قد

---

١ أنظر المادة ١١ من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم(٣١) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته لسنة ٢٠٠١. وكذلك أنظر المادة رقم(٤٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم(٣٨) لسنة ١٩٨٠. وكذلك عطية ، **الوسيط** ، ج١ ، ص٥٥٤. أبو رمان ، **لوائح الدعاوى** ، ص١٥.

ارتفعت وتحسنت أحوال المدعى عليه المادية كما أنه مضى على الحكم بها بما يزيد عن السنة.

٤. المدعى عليه ممتنع عن دفع زيادة على النفقة المفروضة للمدعية رغم مطالبتها له بذلك بدون سبب أو مبرر قانوني مما استوجب إقامة الدعوى.

٥. محكمتكم الموقرة صاحبة الاختصاص والصلاحية للنظر في هذه الدعوى.

الطلب:

١. تبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة الدعوى .

٢. بعد المحاكمة وعند الإثبات الحكم بزيادة شهرية على النفقة المفروضة للمدعية على المدعى عليه لتصبح حسب حاله وأمثاله .

٣. تضمين المدعى عليه الرسوم والمصاريف القانونية .

وتفضلوا بفائق الإحترام والتقدير

المدعية

ثانيا: اجراءات السير في دعوى زيادة نفقة زوجة حال حضور المدعى عليه ودفعها

إذا حضر المدعى عليه هذه الدعوى، فإن له أن يثير بعضا من الدفوع الموضوعية التي يطبق عليها مبدأ ترجيح البينات ولعل أبرزها:

الدفع بإعساره الطارئ: أي ادعى أنه أعسر بعد أن كان موسرا وقام بتوضيح هذا الدفع للمحكمة ، وبسؤال المحكمة للمدعية ادعت أنه موسر، فهنا تلجأ المحكمة إلى تطبيق مبدأ ترجيح البينات عملا بالمادة (١٧٦٩) من مجلة الأحكام العدلية، وبالمادة (١٩٩) من قانون الاحوال الشخصية الأردني حيث نصت "عند الأختلاف باليسار والإعسار في دعاوى النفقات ترجح بينة اليسار إلا في حالة الإعسار الطارئ فترجح بينة مدعيه".

وقد ذكر صاحب كتاب الطريقة الواضحة إلى البينة الراجحة[1]، أن بينة الزوج على أنه معسر بعد اليسار راجحة وبينة الزوجة أنه موسر بتاريخ سابق مرجوحة وسبب رجحان بينة المدعى عليه في هذه الدعوى أنه يدعي خلاف الأصل والظاهر؛ لأن الأصل في الصفات العارضة العدم[2]، والأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته[3]، والمدعية هنا في هذه الدعوى تضيف اليسار إلى أقرب أوقاته والمدعى عليه يقر بأنه كان موسرا ولكنه يدعي الإعسار

---

١ حمزة ، **الطريقة الواضحة إلى البينة الراجحة**، ص١٨.

٢ السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ج١ ، ص١٢٧و١٢٨. الزرقا ، **شرح القواعد الفقهية**، ص١١٧إلى١٢٠.

٣ السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ج١ ، ص١٣٠. الندوي، **القواعد الفقهية**، ص٣٩١. الزرقا ، **شرح القواعد الفقهية** ، ص١٢٥.

الطارئ، وهو – أي الإعسار – صفة عارضة، وهو خلاف الأصل الذي يقر به وهو اليسار، والبينات شرعت لإثبات خلاف الأصل والظاهر، ولذا فإن المحكمة تكلف المدعى عليه وهو الزوج صاحب الطرف الراجح اقامة البينة لإدعائه خلاف الأصل والظاهر، فإن أقامها ثبت ما ادعاه من الإعسار الطارئ وردت المحكمة دعوى المدعية الزيادة، وإن عجز المدعى عليه عن اقامة البينة كلفت المحكمة المدعية وهي الطرف المرجوح اقامة البينة على دعواها، فإن أقامتها حكمت المحكمة بموجبها، وثبت ما ادعته المدعية من يسار المدعى عليه واستحقت زيادة النفقة، وذلك إما بالتراضي فيما بينها وبين المدعى عليه أو عن طريق الخبرة.

وإن عجزت المدعية عن إقامة البينة فإن المحكمة تفهم صاحب الطرف الراجح وهو المدعى عليه – الزوج – بأن له الحق في تحليف المدعية اليمين الشرعية على نفي دفعه ، فإن قال أرغب بذلك قامت المحكمة بتصوير اليمين وعرضها على المدعية فإن حلفتها ، ثبت ما تدعيه من أن المدعى عليه موسر وردت المحكمة دفعه، ويصار إلى تقدير زيادة النفقة إما عن طريق التراضي أو عن طريق انتخاب الخبراء.

وأما إن نكلت المدعية عن حلف اليمين، فإن المحكمة تثبت ما يدعيه المدعى عليه وتقضي على المدعية بالنكول وهذا مذهب الحنفية[١] ورواية عند الحنابلة[٢]، وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بالراجح من مذهب أبي حنيفة.[٣]

وأما القانون الكويتي فسبق الكلام أن اجتهادات محكمة التمييز اتجهت إلى أن الترجيح بين البينات ووزنها تحت السلطة التقديرية للقاضي.[٤]

---

١ انظر البلخي، **الفتاوي الهندية**، ج٤، ص١٨ .

المرداوي، **الإنصاف**، ج١١، ص١٩٠. ٢

٣ بشناق ، **ترجيح البينات** ، ص٨٠و ٨١.

٤ أنظر محكمة التمييز ، **مجموعة القواعد القانونية** ، القسم الخامس ، المجلد الأول ، ص٦٣ ، حرف أ ، كلمة إثبات قاعدة رقم١٠٧ وكذلك حكم محكمة التمييز (الطعن ٢٠٠٤/٤٩٣ أحوال شخصية جلسة ٢٠٠٦/٢/٥).

الفصل الثاني

تطبيقات مبدأ ترجيح البينات في دعاوى المهر والطلاق

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: تعارض البينات في دعاوى المهر المعجل والمؤجل.

المبحث الثاني:تعارض البينات في دعاوى زيادة المهر ونقصانه

المبحث الثالث: تعارض البينات في دعوى الطلاق.

الفصل الثاني

تطبيقات مبدأ ترجيح البينات في دعاوى المهر والطلاق

تمهيد :

اعتنى الإسلام بكرامة المرأة فلم تقدم إلى زوجها دون عناء، بل أوجب المهر تبيانا لقيمة الزواج وجديته ولذلك قال تعالى : ((وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً))[١] ليعلم المتقدم للزواج أنه أمر جليل لا مزاح فيه، ولقائلٍ أن يقول إن المهر يجعل النساء سلعة بيد الأغنياء، فنقول له لم يجعل النبي – صلى الله عليه وسلم – العبرة في الثمن وإنما في الجوهر؛ لما فيه من تقارب والتقاء بين القلوب، وتبيانا لرفع شأن المرأة بالإسلام ، ولذا قال الحبيب المصطفى – صلى الله عليه وسلم –: ((اذهبْ فالتمسْ ولو خاتمًا من حديدٍ)) [٢] فلا توجد قيمة مادية لخاتم من حديد، ولكن القيمة المعنوية لها عظيم الأثر في قلب تلك المرأة ، فلو كان الإسلام مهمشا للمرأة كما يدعي الغرب، ما كان ليجعل للمرأة حقها في قبول الزوج أو رفضه، وما كان أيضا ليفرض لها مهرا على زواجها لكي تستعد به لذلك الزواج.

ومما لا شك فيه أن الله – عز وجل – جعل لكل مشكلة حلاً ، ولكل داء دواءً، فيقول – صلى الله عليه وسلم – : ((لكلِّ داءٍ دواءٌ فإذا أُصيبَ دواءُ الداءِ برأ بإذنِ اللهِ عزَّ وجلَّ)) [٣] فجعل لمشاكل الأزواج كثيرا من الحلول، ومن تلك الحلول الطلاق وإن كان مثل علاج الكي، والله لا يحبه لقوله صلى الله عليه وسلم ((أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق)) [٤] ولم يبغض الله عز وجل الطلاق تحريما له بل لأن الله عز وجل رحيم وهو القائل لنفسه عز وجل ((وَرَحْمَتِي وَسِعَتْ كُلَّ شَيْءٍ))[٥] وكذلك قوله – عز وجل – ((رَبَّنَا وَسِعْتَ كُلَّ شَيْءٍ رَحْمَةً وَعِلْمًا))[٦] فأبغض الله عز وجل الطلاق برحمته، وأحلها بحكمته ، وهو القائل في كتابه عن نفسه ((وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا))[٧] فدلت هذه الآية أن الله– عز وجل– أباح الطلاق بحكمته وليس

---

١ سورة النساء ، آية رقم٤.
٢ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب اللباس، باب خاتم الحديد حديث رقم ٥٥٣٣ج٥، ص٢٢٠٤.
٣ أخرجه مسلم في صحيحه كتاب السلام باب لكل داء دواء واستحباب التداوي حديث رقم ٢٢٠٤(٤/ ١٧٢٩)
٤ أخرجه أبو داود في سننه كتاب الطلاق باب كراهية الطلاق حديث رقم ٢١٧٨، ١ج١، ص٦٦١، قال الألباني:صعيف، انظر ضعيف سنن أبي داودحديث رقم٢١٧٨، ج٥، ص١٧٨.
٥ سورة الأعراف ، آية رقم١٥٦.
٦ سورة غافر ، آية رقم٧.
٧ سورة النساء ، آية رقم١٣٠.

برحمته، إلا أن الأزواج عند النفور وفساد العشرة وتعذر الإصلاح لا يكون هناك إلا أمرين[١] وهما أن يتعايش الزوجان مع الضغينة والكراهية أو يتفرقا ويغني الله كل منهما بآخر ، ولذلك فإن من كمال الله أن تكون من رحمته بغضان الطلاق بلا سبب ومن حكمته إباحة الطلاق عند موجبات الطلاق كالتباغض وفساد الحياة الزوجية.

وقبل البدء في مسائل المهر من ناحية تعجيله وتأجيله كلا أو بعضا، أو من ناحية الزيادة والحط منه، وقبل البدء بدعاوى الطلاق الماليه من حيث اثبات الدهش وما يتعلق به من نواحي ماليه ومسألة التعويض عن الطلاق التعسفي، يرى الباحث أن عليه البحث في تعريف المهر ومشروعية المهر والطلاق، وذلك على النحو الآتي :

أولا: تعريف المهر ومشروعيته

تعريف المهر :

المهر لغة : هو الصَدَاقَ والجمع مهور، وقد مَهَرَ المرأة يَمْهَرها وأَمْهَرَهَا أي ساق لها مهرها ويقال ساق لها مهرها أي ساق لها الَصداق ، وللمهر معاني أخرى كالحذق ويقال فلان ماهر أي حاذق بكل عمل[٢]

المهر اصطلاحا: هو العوض المستحق في عقد النكاح[٣].

مشروعية المهر :

المهر واجبٌ للزوجة على زوجها بالكتاب الكريم، والسنة، والإجماع :

أولاً: من القرآن الكريم :

١. قوله تعالى ((وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً))[٤]

وجه الدلالة : تدل هذه الآية على وجوب الصداق للمرأة ، وأن يسلم لها بطيب النفس[٥] .

٢. قوله تعالى ((فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً))[٦]

وجه الدلالة[٧] : دلت الآية أن المقصود بالأجر هو المهر ، وبذلك فهو واجبٍ للمرأة على زوجها.

---

١ السرطاوي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ص١٦٥.
٢ ابن منظور ، **لسان العرب** ، ج٥ ، ص١٨٤. الزبيدي ، **تاج العروس** ، ج١٤ ، ص١٥٦.
٣ الماوردي ، **الحاوي** ، ج٩ ، ص٣٩٣. قلعجي ، **معجم لغة الفقهاء** ، ص٢٧٢.
٤ سورة النساء ، آية رقم٤.
٥ القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج٦ ، ص٤٤. ابن كثير ، **تفسير القرآن العظيم** ، ج٢ ، ص٢١٣.
٦ سورة النساء ، آية رقم٢٤.
٧ القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج٦ ، ص٢١٤. ابن كثير ، **تفسير القرآن العظيم** ، ج٢ ، ص٢٥٨.

ثانيا: من السنة النبوية

١. عن سعد بن سهل أن النبي- صلى الله عليه وسلم- قال: ((اذهبْ فالتمسْ ولو خاتمًا من حديدٍ))[١].

وجه الدلالة : دل هذا الحديث الشريف على وجوب المهر للمرأة من قبل المتقدم[٢].

٢. عن أنس بن مالك أن النبي – صلى الله عليه وسلم – سأل عبدالرحمن بن عوف – رضي الله عنه – فقالَ : (مَهْيَمْ[٣] يا عبدَ الرحمن) فقالَ : تَزَوَّجْتُ أنصاريَّةً، قالَ: (فمَا سُقْتَ اليهَا) ، قال وزنَ نواةٍ من ذهبٍ ، قال : (أوْلِمْ ولوْ بشاةٍ) [٤] .

وجه الدلالة : يستدل من هذا الحديث على أن النكاح لابد فيه من صداق ؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – استفسر عن الشيء الذي جعله عبدالرحمن بن عوف صداقا لزوجته ، ولم يقل النبي – صلى الله عليه وسلم – هل سقت إليها إنما قال ((ما سقت إليها)) [٥].

ثالثا: الإجماع

أجمعت الأمة الإسلامية على وجوب الصداق في النكاح[٦].

ثانيا : تعريف الطلاق ومشروعيته

تعريف الطلاق :

الطلاق لغة: مصدر الفعل طَلَقَ ، ولها عدة معاني في اللغة ومنها المخاض عند الولادة، ومنها : وجع الولادة، ومنها: طلاق المرأة إي بينونتها من زوجها ، وتأتي بمعنى التخلية والإرسال. ويقال للإنسان إذا عَتَق طَلِيقٌ أي صَارَ حُرًّا[٧].

الطلاق اصطلاحا : إزالة عقد النكاح ورفع قيده حالا أو مآلا بلفظ مخصوص ، أو حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه[٨].

---

١ سبق تخريجه. ص ١٥٠، هامش ٢.

٢ ابن حجر ، **فتح الباري** ، ج٩ ، ص٢٠٩. المباركفوري ، **تحفة الأحوذي** ، ج٤ ، ص٢١٤.

٣ مهيم كلمة يقولها الشخص ومعناها ما أمرك وما الذي أنت فيه. الفيومي، **المصباح المنير**، ج٢، ص٦٤٥.

٤ أخرجه البخاري في صحيحه كتاب فضل الصحابة ، باب كيف آخى النبي صلى الله عليه وسلم بين أصحابه حديث رقم ٣٧٢٢ (٣/ ١٤٣٢)

٥ ابن حجر، **فتح الباري**، ج٩ ، ص٢٣٦.

٦ ابن حزم، **مراتب الإجماع** ، ص٦٩.

٧ ابن منظور، **لسان العرب**، ج١٠ ، ص٢٢٥و٢٢٦. الزبيدي ، **تاج العروس** ، ج٢٦ ، ص٩٢و٩٣.

٨ الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٤ ، ٤٥٥.

مشروعية الطلاق :

شرع الله عز وجل الطلاق ليكون الحل النهائي للمشاكل الأسرية وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.

أولاً: من القرآن الكريم :

١. قوله تعالى ((الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ))[١]

وجه الدلالة : دلت الآية الكريمة على إباحة الطلاق.[٢]

٢. قوله تعالى ((يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ))[٣]

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة على جواز إباحة الطلاق وإلا لما شرع الله – عز وجل– في بيان كيفية إيقاع الشيء وهو محرم. [٤]

ثانياً: من السنة النبوية :

١. عن ابنِ عمرَ– رضي الله عنه– أنه طلق امرأتَه وهي حائضٌ . فذكر ذلك عمرُ للنبيِّ – صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ – فقال: ((مُرْه فليُراجعْها . ثم ليطلقْها طاهرًا أو حاملًا)). [٥]

وجه الدلالة: هذه الحديث فيها جواز تطليق المرأة وهي حامل[٦]، فمن باب أولى جواز تطليق المرأة وهي خاليه من حيض أو حمل.

٢. عن ابن عمر– رضي الله عنه– أنَّ رسولَ الله – صلى الله عليه وسلم – طلق حفصة ثم راجعها[٧].

وجه الدلالة : دل الحديث الشريف على إباحة الطلاق ، ولو لم يكن الطلاق مباحا لما فعله النبي صلى الله عليه وسلم.[٨]

الإجماع :

أجمع الفقهاء على أن الطلاق مباح في الجملة[٩].

---

١ سورة البقرة ، آية رقم٢٢٩.
٢ القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٤ ، ص٥٥.
٣ سورة الطلاق ، آية رقم١
٤ الجصاص ، **أحكام القرآن** ، ج٣ ، ص٦٠٥. القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج٢١ ، ص٣٠.
٥ أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الطلاق باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها حديث رقم ١٤٧١، ج٢، ص١٠٩٣.
٦ النووي ، شرح النووي على مسلم ، ج١٠ ، ص٦٥.
٧ أخرجه أبو داود في سننه كتاب الطلاق ، باب في المراجعة حديث رقم ٢٢٨٣، ج١، ص٦٩٥. وصححه الألباني في صحيح أبي داود حديث رقم ٢٢٨٣، ج٥، ص٢٨٣.
أخرجه الحاكم في مستدركه، كتاب الطلاق، حديث رقم ٢٧٩٧، ج٢، ص٢١٥. وقال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.
٨ العمري، ظافر بن حسن، **موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي**، ط١، ج٣، دار الهدى النبوي للنشر والتوزيع، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م ، ص٤٦٣.
٩ ابن حزم ، **مراتب الإجماع** ، ص٧١.

المبحث الأول

تعارض البينات في دعاوى المهر المعجل والؤجل

المطلب الأول: المستند الفقهي لدعوى المهر المعجل[١] والمؤجل[٢]

أجمع الفقهاء أن للمرأة أن تمتنع من دخول الزوج عليها حتى يعطيها مهرها[٣] وذهبوا أيضا إلى جواز تعجيل المهر كله أو بعضه، وكذلك تأجيله كله أو بعضه إلى أجل معلوم، لأن النكاح يعتبر عقد معاوضة فجاز التأجيل فيه كالثمن[٤].

واستحب المالكية[٥] لمن يتزوج أن يدفع شيئا من الصداق قبل الدخول، واستدلوا على ذلك بأن عَلِيًّا– رضي الله عنه– قال : تزوجت فاطمة – رضي الله عنهما –، فقلت: يا رسول الله ! ابن بي، قال: أعطها شيئا، قلت: ما عندي من شيء. قال : فأين درعك الحطمية، قلت: هي عندي، قال: فأعطها إياه[٦].

وكذلك عللوا استحبابهم[٧] بأن العوض في النكاح أمر متأكد في سائر الأعواض في العقود؛ وذلك لحرمة البضع؛ ولأنه لا يجوز التراضي على إسقاط المهر وأنه واجب التسليم للمرأة ؛ فلذلك لا يلزم أن يعجل شيئا من المهر؛ لأن تأخير القبض لا يخرجه من الوجوب، وإنما استحبوا ذلك لكي يكون شيئا يستباح به الفرج ويكون بذلك ملكا منبرما – أي خالصاً – وذلك خيرٌ من أن يقدم على الدخول دون دفع شيء.

---

١ المعجل في **اللغة** خلاف البطء وهو السرعة ويقال استعجله أي طلب عَجَلَتَه ومنها قوله تعالى ((خُلِقَ الْإِنْسَانُ مِنْ عَجَلٍ سَأُرِيكُمْ آَيَاتِي فَلَا تَسْتَعْجِلُونِ))، وفي **الاصطلاح** المعجل: بضم الميم وتشديد الجيم مقابل المؤجل، ما جرى تقبيضه من الثمن، أو المهر في مجلس العقد ، أنظر ابن منظور، **لسان العرب** ، ج١١، ص٤٢٥و٤٢٨. قلعجي ، **معجم لغة الفقهاء** ، ص٤٣٩.

٢ الأجل في اللغة غاية الوقت في الموت وحلول الدين ونحوه، والأجل مدة الشيء، والآجل ضد العاجل، وأَجِلَ الشيءُ تَأَخَّرَ ، في الإصطلاح المؤجّل وهو ما لا يجب أداؤه قبل حلول الأجل، لكن لو أدّى قبله يصحّ ويسقط عن ذمته. أنظر ابن منظور ، **لسان العرب**، ج١١ ، ص١١. الزبيدي ، **تاج العروس**، ج٢٧، ص٤٣٧و٤٣٩. التهانوي ، **كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم** ، ج١ ، ص٨١٤.

٣ ابن المنذر، **الإشراف** ، ج٥ ، ص٥٤.

٤ البابرتي، **العناية**، ج٣، ص٣٧٠. البلخي، **الفتاوى الهندية**، ج١ ، ص٣١٨. الصاوي، **بلغة السالك**، ج٢، ص٤٣٢. عليش ، **منح الجليل**، ج٣ ، ص٤٢١. الماوردي ، **الحاوي**، ج٩ ، ص٤٠١. الشيرازي، **المهذب**، ج٢، ص٤٦٣. ابن قدامه، **المغني**، ج٧، ص٢٢٢. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥، ص١٣٤و١٣٥.

٥ البغدادي، **المعونة**، ص٧٥٣. ابن شاس ، جلال الدين عبدالله بن نجم(ت٦١٦هـ)، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة** ، (تحقيق د.محمد أبو الأجفان وعبدالحفيظ منصور، و مراجعة د.محمد الحبيب ابن الخوجة ود.بكر أبو زيد)، ط١، ج٢، دار المغرب الإسلامي، ١٤١٥هـ١٩٩٥ ، ص١٠٢.

٦ أخرجه أبو داود في سننه كتاب النكاح، باب في الرجل يدخل بامرأته قبل أن ينقدها شيئا حديث رقم ٢١٢٥ ج١، ص٦٤٦. وصححه الألباني في صحيح أبي داود حديث رقم ٢١٢٥، ج٥، ص ١٢٥.

٧ البغدادي ، **المعونة** ، ص٧٥٣.

وقد اختلف الفقهاء في العديد من المسائل المتعلقة بالمهر من حيث ما إذا ذكر المهر مطلقا دون تعجيل ولا تأجيل ، وكذلك ما لو ذكر تأجيل وأطلقوه دون ضرب أجل ، وكذلك اختلفوا فيما لو ذكر تأجيل ولكن كان الأجل تسمية فاحشة ، وسيقوم الباحث بمعالجة هذه المسائل على النحو التالي :

المسألة الأولى : إذا ذُكِرَ في المهر تأجيل ولم يضرب الأجل

اختلف العلماء في هذه المسألة إلى أربعة أقوال :

القول الأول: إذا تم تأجيل المهر ولم يتم ضرب أجل معلوم له، فإن الأجل يصح، وإلى هذا ذهب الحنفية[١]، والحنابلة[٢].

ويستند هذا القول إلي العرف، وذلك لأنه معلوم بنفسه وهو إلى أقرب الأجلين الطلاق أو الموت، والسبب في ذلك أن اللفظ المطلق يحمل على العرف، والعرف في المهر ترك المطالبة به إلى حين الطلاق أو الموت .

القول الثاني: أن المهر إذا كان مؤجلاً إلى غير أجل فإنه يفسخ النكاح قبل الدخول، ويثبت بعد الدخول، أما بالنسبة للمهر فلها مهر المثل، وإن كان مهر المثل أقل من المعجل فتأخذ المعجل، وإن كان مهر المثل أكثر من المعجل والمؤجل فإنها تأخذ مهر المثل وإن كثر إلا إن رَضِيَ الناكح أن يعجل لها المؤجل فلا يفسخ النكاح سواء قبل الدخول أم بعده، وكذلك إن رضيت المرأة بإسقاط المؤجل ، فإن النكاح يمضي ولا عبرة بقول الناكح، وهذا قول الإمام مالك[٣].

القول الثالث: أن المهر فاسد ولا يصح الأجل ويجب لها مهر المثل، وإلى ذلك ذهب الشافعية[٤]، ورواية عن الإمام أحمد[٥] واختيار أبي الخطاب[٦].

وهذا القول يستند إلى القياس، لأنه عِوَضٌ جهلت فيه مدة الحلول، فيفسد كثمن المبيع عند التأجيل وعدم ضرب الأجل.

---

١ روي هذا القول عن أبي يوسف وصحح البلخي هذا القول. البلخي، **الفتاوى الهندية**، ج١، ص٣١٨. الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٢ ، ص٢٨٨.

٢ البهوتي، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص١٣٤. المرداوي، **الإنصاف**، ج٨ ، ص٢٤٤.

٣ وذلك خلافا لابن القاسم الذي يرى أن مهر المثل إذا كان أكثر من المعجل تأخذ المعجل وكذلك إذا كان مهر المثل أكثر من المعجل والمؤجل فلا تأخذ إلا المعجل والمؤجل حالًا. انظر ابن شاس، **عقد الجواهر الثمينة**، ج٢ ، ص١٠٥. الرأي المذكور أعلاه هو المذهب انظر، الصاوي، **بلغة السالك** ، ج٢ ، ص٤٣٢.

٤ ابن المنذر، **الإشراف**، ج٥ ، ص٤٣. ابن قدامه، **المغني**، ج٧، ص٢٢٢. داود، **الأحوال الشخصية**، ج١، ص٢٦٥.

٥ المرداوي، **الإنصاف**، ج٨، ص٢٤٤.

٦ ابن قدامه، **المغني** ، ج٧، ص٢٢٢. المرداوي ، **الإنصاف** ، ج٨ ، ص٢٤٤.

القول الرابع: إن الأجل يبطل ويجب المهر كله حالا، وذهب إلى ذلك بعض الحنفية[١]، ورواية عن الإمام أحمد[٢].

المناقشة والترجيح :

بعد تطواف الباحث حول هذه الآراء يجد أن بعضها يستند إلى تعليلات عقلية قياسية وأخرى عرفية، والبعض الآخر أطلق رأيه ولم يسنده بمستند عقلي ولا عرفي، ولذا فإن الباحث يرى ترجيح القول الأول والذي مؤداه ثبوت الأجل بالموت أو الطلاق عند ذكر الأجل مطلقا دون تحديد؛ وذلك للأسباب التالية :

١. أنه قول يستند إلى دليل من العرف، وهو مقدم على القياس، لما سبق ذكره في المناقشة.
٢. أنه هذا القول له مستند من العرف يتعارض مع باقي الأقول التي لا تستند إلى شيء.
٣. أن الحاجة ملحة إلى جعل الأجل المطلق إلى الطلاق أو الموت، تيسيرا للناس في تتمة الأعراس، وحصول الزواج إذ لو شرطوا ميعادا ثابتا لتردد كثيرٌ من الشباب على الإقدام للزواج خوفا من حلول الأجل المتفق عليه أثناء الحياة الزوجية، فتربك حياتهما وتنتهي بالمحاكم، والناظر اليوم للحالات التي تكون في المحاكم بين الأزواج تنتهي بالطلاق.

ويؤيد ما رجحه الباحث ما قاله الدكتور مصطفى الزرقا حيث يقول ((والاجتهادات الإسلامية تكاد تكون متفقة على أن الحكم القياسي يترك للعرف ولو كان عرفا حادثا؛ لأن المفروض عندئذ أن هذا العرف لا يعارضه نص خاص ولا عام معارضةً مباشرة، والعرف غالبا دليل الحاجة فهو أقوى من القياس، فيترجح عليه عند التعارض))[٣]. ووافقه في ذلك الدكتور وهبة الزحيلي[٤] إذ يرى أن العرف العام مقدم على القياس[٥].

---

١ الكاساني، **بدائع الصنائع** ، ج٢ ، ص٢٨٨.
٢ المرداوي، **الإنصاف**، ج٨ ، ص٢٤٤.
٣ الزرقا ، **المدخل الفقهي العام** ، ج٢ ، ص٩٣١. ومؤدى كلامه تقديم العرف على القياس عند تعارضهما.
٤ الزحيلي ، وهبة ، **أصول الفقه الإسلامي** ، ط١ ، ج٢ ، دار الفكر بدمشق ، ١٤٠٦هـــ١٩٨٦م ، ص٨٣٢.
٥ للاستزادة يمكنك الرجوع إلى رسالة ماجستير من جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في الرياض عاصمة المملكة العربية السعودية وعنوانها ، **تعارض القياس مع الأدلة المختلف فيها – دراسة نظرية تطبيقية ، للشيخ وليد بن إبراهيم بن علي العجاجي** ، وللأسف حاولت أن أتوصل لها ولم أستطع ذلك ولكن هناك موقع قام بتنزيل الملخص بالإضافة إلى أبرز النتائج والتي منها قول العجاجي **((فإذا تعارض العرف مع القياس، فالذي تبيَّن لي: هو الأخذ بالعرف وتقديمه على القياس؛ إذ هو دليلُ الحاجة))**.
رابط الموضوع: http://www.alukah.net/sharia/٠/٣١٩٥/#ixzz٣Sa٢٨١UED

المسألة الثانية : إذا ذكر المهر مطلقا دون تعجيل ولا تأجيل

وهنا اختلف الفقهاء على قولين :

القول الأول: أنه عند الإطلاق في ذكر المهر دون تأجيل ولا تعجيل فإنه ينظر إلى العرف في ذلك، فإن كان العرف يقتضي تعجيل الكل فيلزمه تعجيل كامل المهر، وإن كان العرف تعجيل بعض المهر، فإنه ملزما بتعجيل الجزء المتعارف عليه؛ لأن المعروف عرفا كالمشروط شرط ، وهذا هو مذهب الحنفية.[١]

القول الثاني : أن ذكر المهر مطلقا دون ذكر تعجيل ولا تأجيل يقتضي الحلول فيكون المهر حالًا؛ لأن المهر عوض في معاوضة، فإذا أُطْلِقَ المهر فهو كمن أطلق ذكر الثمن فيجب حالًا لأن الأصل عدم الأجل، وهذا ما ذهب إليه المالكية[٢] الشافعية[٣] الحنابلة[٤].

الترجيح :

بناء على ما سبق يرى الباحث أن القول الأول هو الراجح؛ لما ذكر في المناقشة السابقة في المسألة السابقة؛ ولأنه من المعلوم أن العرف غالبا دليل الحاجة[٥]، فلذلك الحاجة تُنزَّل منزلة الضرورة[٦]، ولذا فإن العقد العرفي يكون كالعقد اللفظي، وبصورة أوضح أن العقد المطلق يحمل على عرف الناس وعادتهم[٧]، وبناء على ما سبق يكون العرف مقتضى إطلاق المهر بدون تأجيل ولا تعجيل.

المسألة الثالثة: عند تأجيل المهر ولكن كان الأجل مجهولاً جهالة فاحشة

اختلف الفقهاء فيمن ذكر أجلا مجهولا جهالة متفاحشة كقوله مؤجلا إلى هبوب الريح، ومجيء المطر، أو إلى قدوم زيد، ونحوه مما لا يعلم له وقت، وللفقهاء في ذلك ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الجهالة لا تصح، وبذلك يبطل الأجل، ويكون المهر كله حالًا، وهو مذهب الحنفية[٨]، والحنابلة[٩].

لأن التأجيل في ثمن المبيع إلى مدة مجهولة جهالة فاحشة لا تصح فكذلك في أجل المهر من باب أولى .

---

١ ابن الكمال ، **فتح القدير** ، ج٣ ، ص٣٧٠.
٢ عليش، **منح الجليل** ، ج٣ ، ص٤١٩و٤٣٩.
٣ المطيعي، **تكملة المجموع** ، ج١٦ ، ص٣٢٨.
٤ ابن قدامه ، **المغني** ، ج٧ ، ص٢٢٢. البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص١٣٤.
٥ الزرقا ، **المدخل الفقهي العام** ، ج٢ ، ص٩٣١.
٦ الزحيلي، **القواعد الفقهية** ، ج١ ، ص٢٨٨.
٧ الزحيلي ، **القواعد الفقهية** ، ج١ ، ص٣١٧.
٨ الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٢ ، ص٢٨٨و٢٨٩.
٩ البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص١٣٤و١٣٥.

القول الثاني : أن الأمر يقتضي التفصيل فلو قال الرجل مؤجلا إلى الميسرة، فإن كان مليئا بأن كان له تجارة أو سلع يرصد بها الأسواق، أو كان له وقفٌ معلومٌ يدر عليه أو وظيفة، فإن المهر صحيح ويكون المهر كله حالاً، وإن كان معدما فإن النكاح يفسخ قبل الدخول لمزيد الجهالة ويجري عليه أحكام المهر المؤجل إلى غير أجل عند المالكية[١]، وهذا ما ذهب إليه المالكية[٢].

القول الثالث : وهو أن المهر فاسد ويجب لها مهر المثل ويكون حالا وذهب إلى ذلك الشافعية[٣] وذلك لأن توزيع المهر يتعذر مع الجهل بالأجل.

الترجيح :

وعلى هذا فمن المعلوم أن عقود الزواج من أجل الأمور التي اعتنت بها الشريعة الإسلامية، ولذلك فإن العقود المنبرمة في ذلك الشأن يجب أن تكون دقيقة، والناظر في هذا الخلاف الواقع بين الفقهاء يجد أهتمامهم بالزواج من حيث بدئه إلى استقراره بالدخول، ولذلك لم يسمحوا لمن أراد اللعب بذكر الأجل المجهول للمهر وخصوصا أنه حقا للطرف الآخر، إذ لو كان حقه لما جعل الأجل مجهولا بتاتا، لذلك لم تجعل الشريعة السمحاء ولا فقهاؤها هذا الأمر بلا ضابط، بل أختلفت أراء الفقهاء بالشكل المذكور ما بين جاعل للمهر عليه حالًا، ومابين مفسدِ للمهر وقارًّا على الزوج مهر المثل حالًا، ومابين مفصل، وفي إحدا تفصيلاته فاسخا للعقد بالكلية قبل الدخول.

إلا أن الباحث يرى أن القول الأول مستنده القياس على ثمن المبيع، بينما القول الثاني يفصل في الألفاظ التي جعلت المهر آجلا بمدة مجهولة فقررت بعضها ونفت الأخرى وأدخلت فيها حال الزوج المتقدم، وبينما القول الثالث نفى المهر والأجل وأوجب المهر المثل وذلك للغرر والجهالة.

والذي يراه الباحث أن القول الأول هو الراجح؛ وذلك للأسباب الآتية:

١. إن القول الأول له مستنده من القياس، بينما الأقوال الأخرى بعد البحث لم يقف الباحث على مستند لها.

---

١ انظر: ابن شاس، **عقد الجواهر الثمينة**، ج٢ ، ص١٠٥و١٠٦

٢ ابن شاس ، **عقد الجواهر الثمينة**، ج٢، ص١٠٥و١٠٦. الصاوي، **بلغة السالك** ، ج٢ ، ص٤٣٢و٤٣٣.

٣ الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر(ت٩٧٣)، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ومعه حاشيتان حاشية الإمام عبد الحميد الشرواني وحاشية مام أحمد بن قاسم العبادي (ت٩٩٢)**، (تحقيق لجنة من العلماء)، بدون د، ج٧، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، ١٣٥٧هـ-١٩٨٣م، ص٣٨٥.

٢. إن الزواج يتحتم فيه الدقة فمتى ما أوجب الرجل على نفسه، أو وافق بنفسه على شيء فيجب أن يُمضى عليه؛ لأن الزواج يتحتم فيه الجزم، لأن الحياة الزوجية حياة طويلة فمتى كان أساسها التردد والهروب أو الشك والجهالة، فإن هذا نذير على عدم الاستمرار.
٣. إن فساد المهر لا يلزم فساد النكاح، فلا ينفسخ النكاح بفساد المهر، والدليل على ذلك أنه لا يشترط ذكر المهر في العقد بل يجوز أن يكون تباعا.[١]
٤. إن فساد الأجل لا يستوجب فساد المهر، بل يكون على البطلان على الأجل دون المهر، فيبطل الأجل ويحل المهر.[٢]
٥. إن حلول المهر على الزوج عند تلاعبه بجهالة الأجل يكون رادعا له ولغيره، فيأتي من بعده وقد عرف حسبته وعلم بما تعنيه الحياة الزوجية.

المطلب الثاني: المستند القانوني لدعوى المهر المعجل والمؤجل

الفرع الأول: تعجيل وتأجيل المهر بشكل عام

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة رقم (٤١) ((يجوز تعجيل المهر المسمى وتأجيله كله أو بعضه على أن يؤيد ذلك بوثيقة خطية وإذا لم يصرح بالتأجيل يعتبر المهر معجلا))

وأما قانون الأحوال الشخصية الكويتي فقد نص في المادة رقم (٥٦) فقرة (أ) ((يجوز تأجيل بعض المهر وعند عدم النص يتبع العرف))، وفي هذا المقال قررت المذكرة الإيضاحية[٣] أنه يجوز تعجيل المهر وتأجيله كله أو بعضه بحسب اتفاق الزوجين، وأنه يتبع العرف عند إطلاق المهر دون تأجيل ولا تعجيل ، فإن كان هناك عرف حكم بناء عليه، وإن لم يكن هنالك عرف على تأجيل المهر كله أو بعضه يصبح المهر حالًا.

---

١ وهذا عند الحنفية والشافعية والحنابلة أن التسمية الفاسدة للمهر تستوجب بطلان التسمية ووجوب مهر المثل ولا ينفسخ العقد بينما المالكية عندهم روايتان الأولى أن العقد ينفسخ قبل الدخول وبعدة والرواية الثانية وهي المشهورة أن العقد ينفسخ قبل الدخول ويمضي بعده بمهر المثل. انظر البلخي، **الفتاوى الهندية**، ج١، ص٣٠٣. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٤ ، ص٣٧٤. الرحيباني، **مطالب أولي النهى**، ج٥، ص١٨٠. ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ص٣٣٧. ابن شاس، **عقد الجواهر الثمينة**، ج٢ ، ص٩٩و١٠٠.

٢ وهذا هو المقرر عند الحنفية والحنابلة. الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٢ ، ص٢٨٨و٢٨٩. البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص١٣٤و١٣٥.

٣ قانون الأحوال الشخصية ، **مجموعة التشريعات الكويتية** ، ج٥ ، ص١٨٣.

وهنا نص كل من القانون الأردني[١] والكويتي[٢] إلى جواز تعجيل المهر وتأجيله كله، وهذا ما ذهب إليه جمهور الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، والحنابلة[٦]، إلا أن المالكية[٧] كما سبق يستحب لديهم تعجيل المهر أو جزءً منه ، ووافقهم في ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية[٨].

وأما عند إطلاق لفظ المهر دون ذكر ما إذا كان معجلا أو مؤجلا، فهنا اختلف القانون الأردني عن الكويتي، فذهب القانون الأردني[٩] إلى أن المهر يكون حالا ومعجلا، لأن المهر عوض في معاوضة، فإذا أَطْلَقَ المهر فهو كمن أطلق ذكر الثمن فيجب حالًا؛ لأن الأصل عدم الأجل، وهذا ما ذهب إليه المالكية[١٠]، الشافعية[١١]، الحنابلة[١٢]، وهو خلافا لما ذهب إليه القانون الكويتي[١٣] في اعتبار إطلاق المهر إلى مقتضى العرف في ذلك، فإن كان العرف يقتضي تعجيل الكل فيلزمه تعجيل كامل المهر وإن كان العرف تعجيل بعض المهر فإنه يكون ملزما بتعجيل الجزء المتعارف عليه ؛ لأن المعروف عرفا كالمشروط شرط، وهذا هو مذهب الحنفية[١٤]، وهو الذي يرجحه الباحث كما سبق ذكره بأن العرف دليل الحاجة.

الفرع الثاني: الإطلاق في التأجيل دون ذكر مدة وسقوط الأجل

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة رقم (٤٢) ((إذا عينت مدة للمهر المؤجل فلا يجوز للزوجة المطالبة به قبل حلول الأجل ولو وقع الطلاق، أما إذا توفي الزوج فيسقط الأجل، وإذا كان الأجل مجهولا جهالة فاحشة مثل (إلى الميسرة أو إلى حين الطلب أو إلى حين الزفاف) فالأجل غير صحيح ويكون المهر معجلا، وإذا لم يكن الأجل معينا اعتبر المهر مؤجلا إلى وقوع الطلاق، أو وفاة أحد الزوجين)).

---

١ جرادات ، الوسيط ، ج١ ، ص١١٢.
٢ اللمساوي ، موسوعة قانون الأحوال الشخصية الكويتي ، ج١ ، ص١٧١.
٣ البابرتي ، **العناية** ، ج٣ ، ص٣٧٠.
٤ الصاوي ، **بلغة السالك** ، ج٢ ، ص٤٣٢.
٥ الشيرازي ، **المهذب** ، ج٢ ، ص٤٦٣.
٦ البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص١٣٤و١٣٥.
٧ ابن شاس ، **عقد الجواهر الثمينة** ج٢ ، ص١٠٢.
٨ ابن تيميه ، **مجموع الفتاوى** ، ج٣٢ ، ص١٩٥.
٩ سمارة ، **أحكام وآثار الزوجية** ، ص١٨٥.
١٠ عليش ، **منح الجليل** ، ج٣ ، ص٤١٩و٤٣٩.
١١ المطيعي ، **تكملة المجموع** ، ج١٦ ، ص٣٢٨.
١٢ ابن قدامه ، **المغني** ، ج٧ ، ص٢٢٢. البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص١٣٤.
١٣ الغندور ، **الأحوال الشخصية** ، ص٢٠٢.
١٤ ابن الكمال ، **فتح القدير** ، ج٣ ، ص٣٧٠.

ونص قانون الأحوال الشخصية الكويتي في المادة (٥٦) فقرة (ب) ((يسقط الأجل المعين في العقد لاستحقاق المهر بالبينونة، أو الوفاة)) **وكذلك نص في المادة رقم (٥٧)** ((إطلاق التأجيل ينصرف إلى أقرب الأجلين البينونة أو الوفاة)).

البند الأول: الإطلاق في التأجيل

كما ذكرنا سابقا جواز التأجيل ويحدث لبعض الناس الوقوع بهذه المشكلة، وهي تأجيل المهر مطلقا دون ذكر المدة، وهنا يستشكل الأمر، حيث إن معرفة المعجل من المؤجل من حيث المقدار والمدة أمر مهم من ناحيتين[١] :

١. معرفة المرأة ما تستحقه من معجل مهرها وبالتالي لها أن تمتنع من تسليم نفسها إلى زوجها ما لم تتسلم معجل مهرها وعلى ذلك انعقد الإجماع[٢].
٢. معرفة وقت استحقاق المؤجل بالتصريح بوقته أو بالرجوع إلى العرف[٣] في تعيين وقته حتى يمكن المطالبة بالمؤجل حين حلول وقته.

ولذلك لم يغفل فقهاء الإسلام في تفصيل هذه المسألة[٤]، وكذلك القانون الأردني والكويتي لم يتركاها سدا، بل حددوا هذه المسألة فنجد أن القانون الأردني[٥] والقانون الكويتي[٦] يتفقان في هذه المسألة أن الأجل معروف عرفا، والمعروف عرفا كالمشروط شرطا وهو أن الإطلاق في التأجيل في المهر يقتضي صيرورته مؤجلا إلى أقرب الأجلين الطلاق أو الموت، وهذا هو مذهب الحنفية[٧] والحنابلة[٨]، واختيار الدكتور عبدالكريم زيدان[٩].

البند الثاني: سقوط الأجل

قد يسقط الأجل بالموت، وقد يسقط بالطلاق، وقد يسقط بالتسمية الفاسدة وتفصيل ذلك على النحو التالي :

---

١ زيدان ، **المفصل** ، ج٧ ، ص٨٤و٨٥.
٢ ابن المنذر ، **الإشراف** ، ج٥ ، ص٥٤.
٣ وهو رأي الحنفية والحنابلة. انظر البلخي ، **الفتاوى الهندية** ، ج١ ، ص٣١٨. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥، ص١٣٤.
٤ حيث سبق تفصيلها في المطلب السابق. ص ١٥٤.
٥ سمارة ، **أحكام وآثار الزوجية** ، ص١٨٥.
٦ اللمساوي ، **موسوعة قانون الأحوال الشخصية الكويتي**، ج١ ، ص١٧١.
٧ البلخي، **الفتاوى الهندية** ، ج١ ، ص٣١٨. الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٢ ، ص٢٨٨.
٨ البهوتي، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص١٣٤. المرداوي ، **الإنصاف** ، ج٨ ، ص٢٤٤.
٩ زيدان، **المفصل** ، ج٧ ، ص٨٥.

أولا : سقوط الأجل بالموت :

وهنا تفصيل بين القانون الأردني والكويتي، ولعل القانون الأردني كان أدق من القانون الكويتي، حيث نص القانون الأردني[١] أن الأجل في المهر يسقط بموت الرجل، بينما القانون الكويتي[٢] أطلق لفظ الوفاة ولم يخصص سقوط الأجل بموت الرجل أو المرأة وبذلك اقتضى إطلاق اللفظ شمولهما.

وهنا تتضح الصورة أكثر عندما نميز الأطراف، فلدينا دائن ومدين، والزوجة هنا دائنة، والزوج مدين؛ لأن ذمته مشغولة بمهر زوجته التي هي بدورها تكون الدائن، ولذلك فإن الأجل يسقط بوفاة المدين الذي هو الزوج ويصبح الآجل حالًا. لأن ذمته خَرِبَتْ وتعذرت مطالبته بوفاته ولا يتعلق الدين بذمة الورثة؛ لأنهم لم يلتزموها بالأساس، وهذا على ما ذهب إليه الحنفية[٣]، والمالكية[٤]، والشافعية[٥]، وقول عند الحنابلة[٦]، وهو ما ذهب إليه القانون الأردني والكويتي في الأجل في المهر.

وأما موت الدائن وهي الزوجة فلا يحل الدين بوفاتها لأن الأجل ليس من حقها بل حق المدين فتعتبر حياة المدين، ووفاته ببطلان الأجل ولزومه[٧]وإلى ذلك ذهب الحنفية[٨]، والمالكية[٩] والشافعية[١٠]، والحنابلة[١١]، ونفى السيوطي[١٢] الخلاف على ذلك، ولأن المدين ضعيف الجانب والناظر في حال الدائن والمدين يجد ذلك، ولو كان مليئا لما طلب الأجل ، فيراعى حاله دون حال الدائن في ذلك ، وأما الزوجة فمتى ما فرضت أجلا فلا يستحق لها إلا في حينه والأمة مجمعة على أن المرأة لا تطالب بالمهر قبل أجله ؛ لأنه كسائر الديون المؤجلة ، وهذا ما ذكره

---

١ التكروري ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ص١١٤.
٢ الغندور، **الأحوال الشخصية** ، ص٢٠٣.
٣ الكاساني، **بدائع الصنائع** ، ج٥ ، ص٢١٣. ابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد(٩٧٠هــ) ، **الأشباه والنظائر** ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، ١٤١٩هــ١٩٩٩م ، ص٣٠٨.
٤ الدسوقي ، حاشية الدسوقي ، ج٣ ، ص٢٦٥.
٥ الشيرازي، **المهذب** ، ج٢ ، ص١٢٤. السيوطي ، **الأشباه والنظائر** ، ص٣٢٩.
٦ وذلك بخلاف الراجح عند الحنابلة حيث أنهم لا يسقطون الأجل بوفاة المدين لأن الأجل حق للميت فَوُرِثَ عَنْهُ كَسَائِرِ حُقُوقِهِ لقوله صلى الله عليه وسلم ((من ترك حقا أو مالا فليورثته))، ولكن لعدم حلول الأجل بوفاة المدين عند الحنابلة شرطان ، أن يوثق الورثة أو غيرهم الدين إما برهن أو كفيل مليء على الأقل من قيمة التركة أو الدين، وإذا لم يوثق الدين فإنه يحل لغلبة الضرر. انظر ابن قدامه ، **المغني** ، ج٤ ، ص٣٢٧و٣٢٨. البهوتي، **كشاف القناع** ، ج٣ ، ص٤٣٨. والحديث صححه الألباني في أرواء الغليل، ج٥، ص ٢٥٨، حديث رقم ١٤٣٣.
٧ الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٥ ، ص٢١٣.
٨ الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٥ ، ص٢١٣. ابن نجيم ، **الأشباه والنظائر** ، ص٣٠٨.
٩ الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٣ ، ص٢٦٦.
١٠ السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص٣٣٠.
١١ لأنهم يقررون أن الأجل حق للمدين وحده فلا يسقط بموته بل ينتقل إلى ورثته بشرط التوثيق برهن أو كفيل مليء ، ولذلك من باب أولى ألا يسقط الأجل بموت الدائن. البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٣ ، ص٤٣٨.
١٢ السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص٣٣٠.

ابن القيم[١] ، ولذلك فإن الباحث يرى انشغال ذمة المدين بالدين ، بخلاف الدائن فذمته سليمة بل وطالبة لا مطلوبة ، فلذلك حُقَّ للمدين السداد قبل الأجل لكي يُخَلِّصَ ذمته ويبرأ إلى الله لقوله – صلى الله عليه وسلم– ((نفس المؤمن مُعَلَّقة بدَيْنِه حتى يُقْضى عنه)) [٢] والدائن ليس له المطالبة قبل الأجل لسلامة ذمته، ولذلك بموت المدين يحل الأجل بخلاف الدائن، وهذا ما ذهب إليه القانون الأردني[٣]، حيث خصص موت الزوج لحلول المؤجل، بينما القانون الكويتي[٤]أطلق لفظ الوفاة ليشمل الزوج والزوجة، وبصورة أوضح لكي يشمل المدين والدائن، وهذا رأي مرجوح لما قلنا قبل قليل.

ثانيا : سقوط الأجل بالطلاق

وأما مسألة سقوط الأجل بالطلاق إذا كان الأجل معلوما بمدة معينة فإنه لم يتناولها الفقهاء على حد علم الباحث، بل إن ابن القيم[٥] ذكر أن الأجل معتبر في حق الزوجين إذا كان معلوما فلا يحق للزوجة المطالبة به قبل حلوله وذكر الإجماع في ذلك، ولعل ظاهر كلامه أن الأجل لا يسقط وإن حدث الطلاق، وما هو مقرر عند الحنفية[٦]، والمالكية[٧]، والشافعية[٨]، والحنابلة[٩] أن الأجل في الصداق يؤخذ به إذا كان معلوما، وعليه فإن القانون الأردني أخذ بقول جمهور المذاهب الأربعة واختيار ابن القيم في أن الأجل معتبر، وقرر القانون أن الطلاق لا يسقط الأجل المتفق عليه، وهذا بخلاف القانون الكويتي الذي يسقط الأجل بالطلاق، وهذا لا يستند على شيء ووافقته الباحثة إيناس محمد الغرابية[١٠] وعللت اختيارها لهذا الرأي تصحيحا منها للقانون الأرني أن الطلاق مسقطٌ للأجل كالموت من باب القياس، وأن المرأة ما رضيت في بداية الأمر بالأجل إلا ضنا منها باستمرار الحياة الزوجية، والصحيح اعتبار الأجل في المهر وهذا ما انعقد عليه

---

١ ابن القيم، **الطرق الحكمية**، ج١ ، ص١٦٢.

٢ أخرجه الترمذي في سننه كتاب الجنائز باب ما جاء عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه حديث رقم ١٠٧٨ ج٣، ص٣٨٩، وقال حديث صحيح على شرط الشيخين، وحسنه الألباني في صحيح الترمذي حديث رقم١٠٧٩، ج٣، ص٧٩.

٣ السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ص١٠٣.

٤ اللمساوي ، **موسوعة قانون الأحوال الشخصية الكويتي** ، ج١ ، ص١٧١.

٥ ابن القيم، **الطرق الحكمية** ، ج١ ، ص١٦٢.

٦ البلخلي، **الفتاوى الهندية** ، ج١ ، ص٣١٨.

٧ الصاوي، **بلغة السالك** ، ج٢ ، ص٤٣٢.

٨ البغا، مصطفى والخن ، مصطفى والشربجي ، علي ، **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي** ، ط٤، ج٤، دار القلم بدمشق ، ١٤١٣هـ–١٩٩٢م ، ص٧٨.

٩ ابن قدامه ، **المغني** ، ج٧ ، ص٢٢٢.

١٠ الغرابية ، إيناس حمد محمد الرحيل (٢٠١٠م١٤٣١هـ)، **فقه النكاح (الزواج والطلاق) عند الأحناف دراسة تطبيقية على قانون الأحوال الشخصية الأردني** ، رسالة دكتوراة غير منشورة ، جامعة العلوم الإسلامية كلية الشريعة والقانون قسم الفقه وأصوله ، الأردن ، ص١٢٨ .

إجماع الأمة فلا يسقط بالطلاق، وكذلك لو قلنا بسقوط الأجل بالطلاق لأصبح ذريعة لاستعجال المؤجل قبل أجله.

ثالثا : سقوط الأجل بالتسمية الفاسدة للأجل

وأما في التسمية الفاسدة للأجل فإن القانون الأردني[١] يسقط الأجل بتاتا ويجعل المهر كله حالًّا، لأن التأجيل في ثمن المبيع إلى مدة مجهولة جهالة فاحشة لا تصح، فكذلك في أجل المهر من باب أولى، وبذلك يكون القانون الأردني قد سار إثر المذهب الحنفي[٢]، والحنبلي[٣].

بينما القانون الكويتي قد أغفل هذه النقطة، وكان من الواجب ذكرها، ولعل عدم ذكرها من باب التنظيم الحكومي الذي لا يسمح بهذه الأشياء، ومع ذلك فإن الدقة الموجودة في عقود الزواج في المملكة الأردنية لا تقلُّ أهميةً ودقةً عما هو في الكويت، ومع ذلك لم تغفل عن ذكر تشريع خاص في مسألة التسمية الفاسدة للأجل في المهر، فكان لابد من ذكر هذه المسألة وتخصيصها ضمن المادة المتحدثة عن تأجيل المهر وتأجيله كفقرة ثانية في مادتها رقم ٥٧ في قانون الأحوال الشخصية الكويتي.

المطلب الثالث: الإجراءات القضائية لدعوى المهر المعجل والمؤجل

الفرع الأول : الإجراءات القضائية لدعوى المهر المعجل :

تناول قانون الأحوال الشخصية الأردني في مواده من (٣٩-٥٨) وكذلك قانون الأحوال الشخصية الكويتي في مواده من(٥٢-٧١) المواضيع المتعلقة المهر ، ومن خلال نظر الباحث حول تلك المواد وتدقيقها يستطيع أن يتناول دعوى المهر المعجل على النحو التالي :

أولاً: لائحة الدعوى[٤] :

فضيلة قاضي (   ) الشرعي المحترم

المدعية : (الاسم عن أربع مقاطع) وعنوانها بالتفصيل .

المدعى عليه: (الاسم عن أربع مقاطع) عنوانه بالتفصيل .

نوع الدعوى: مطالبة بمهر معجل

---

١ سمارة ، **أحكام وآثار الزوجية** ، ص١٨٥.

٢ الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٢ ، ص٢٨٨و٢٨٩.

٣ البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص١٣٤و١٣٥.

٤ أنظر المادة ١١ من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم(٣١) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته لسنة ٢٠٠١. وكذلك أنظر المادة رقم(٤٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم(٣٨) لسنة ١٩٨٠. وكذلك عطية ، **الوسيط** ، ج١ ، ص٥٥٤. أبو رمان ، **لوائح الدعاوى** ، ص٧٢.

الوقائع :

١. المدعى عليه هو زوجا للمدعية وداخل بها بصحيح العقد الشرعي بموجب قسيمة العقد الصادرة من محكمة (   ) الشرعية بتاريخ   ورقم القسيمة .
٢. سُجل للمدعية في عقد زواجها من المدعى عليه مهرا معجلهُ وهو مبلغ كذا من المال .
٣. لم يسلم المدعى عليه للمدعية أو لوكيلها في العقد والقبض ... مهرها المعجل المذكور المسجل لها في قسيمة عقد زواجها منها لا عينا ولا نقدا ولا أي جزء منه، وما زالت ذمته مشغولة بها.
٤. طالبت المدعية المدعى عليه بمهرها المعجل المذكور إلا أنه ممتنع عن دفعه لها دون مبرر أو سبب شرعي أو قانوني، مما استوجب إقامة هذه الدعوى.
٥. محكمتكم الموقرة وصاحبة الاختصاص والصلاحية للنظر في هذه الدعوى .

الطلب :

١. بتبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة الدعوى :
٢. بعد المحاكمة وعند الإثبات الحكم للمدعية على المدعى عليه بمهرها المعجل المذكور.
٣. تضمين المدعي عليه الرسوم والمصاريف القانونية .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام والتقدير ،،،

المدعية

ثانيا : خطوات السير في الدعوى حال حضور المدعى عليه ودفعة الدعوى :

من أبرز الدفوع الموضوعية التي يستطيع المدعى عليه أن يدفع به دعوى المدعية في هذه الدعوى هو الدفع بقبض الزوجة لمعجل مهرها أو ما يسمى الدفع بالإيصال أو الإيفاء:

فإذا حضر المدعى عليه ودفع دعوى المدعية بالإيصال[١] وأصرت على دعواها عدم الإيصال أو الوفاء فإن المحكمة وعملا بما جاء في المادة (١٦٣١) من مجلة الأحكام العدلية والتي نصت "أن الدفع دعوى يأتي بها المدعى عليه تدفع دعوى المدعي" تقوم بتكليف الزوج بإثبات دفعه المذكور؛ لأن الأصل براءة ذمة الزوجة من قبض المهر، فإن أثبته حكمت له وردت دعوى المدعية، وإن عجز كلفت المحكمة المدعية بإثبات دعواها وإقامة البينة عليها وذلك عملا بمبدأ ترجيح البينات حيث نصت المادة (١٧٦٩) من مجلة الأحكام العدلية والتي

---

١ انظر القرار الاستئنافي (١٠٠٦٩ تاريخ ١٩٥٨/١١/١٦) و(٣٣٦٢٧ تاريخ ٩١/١١/٢٧)، وكذلك انظر داود القرارات الاستئنافية، ج٢، ص١٨٠و١٨١. داود، احمد محمد علي، **القضايا والأحكام** في **المحاكم الشرعية**، ط٣، ج٢، دار الثقافة، ص٢٨.
ولا بد من توضيح مكان الإيصال وتاريخه ومفردات هذا المهر وإن ما استلمته المدعية من المدعى عليه كان مهرها المعجل المنصوص عليه في وثيقة عقد الزواج.

بينت "إذا أظهر الطرف الراجح العجز عن البينة تُطلب من الطرف المرجوح، فإن أثبت فبها وإلا يُحلّفْ" فإن عجزت المدعية عن إثبات دعواها فإن المحكمة تُفهم الطرف الراجح وهو الزوج بأن له الحق بتحليف الطرف المرجوح وهي الزوجة اليمين الشرعية على نفي دفعه الإيصال أو الوفاء، فإن قال لا أرغب ردت المحكمة دفعه وتثبت دعوى المدعية في استحقاق المهر المعجل، وإن قال أرغب صورت المحكمة اليمين الشرعية المذكورة للمدعية، فإن حلفتها ردت المحكمة دفعه وثبتت دعوى المدعية، وإن نكلت، ثبت دفع المدعى عليه، وحكمت المحكمة بموجبه، وردت دعوى المدعية.

وأما إذا دفعت المدعية دفع المدعى عليه، بأن ما أوصله لها من المهر كان هدية وليس مهرا، فإن أقر الزوج بذلك ثبت دفعها، ورد دفعه الإيصال، وثبتت الدعوى الأصلية، وإن أصر على دفعه، فإن بينة دعوى الزوجة أن ما قبضته من الزوج كان هدية راجحة، وبينة ما ادعاه الزوج على أن ما أقبضه الزوج لزوجته مهرا مرجوحة[١]، ولذلك فإن المحكمة عملا بمبدأ ترجيح البينات في المادة (١٧٦٩) من مجلة الأحكام العدلية تقوم بتكليف المدعية بإثبات دعواها ، فإن أثبتت دفعها، رد دفع الزوج وثبتت الدعوى الأصلية، وإن عجزت فإن المحكمة تكلف الزوج وهو صاحب البينة المرجوحة بإثبات دفعة ، فإن أثبت ذلك رد دفع المدعية وثبت دفعه وردت الدعوى، وإن عجز عن ذلك فإن المحكمة تفهم صاحبة البينة الراجحة وهي الزوجة بأن لها الحق بتحليف المدعى عليه في الدعوى الأصلية وهو الزوج اليمين الشرعية على نفي دفعها، فإن قالت لا أرغب ردت دعواها، وإن قالت أرغب قامت المحكمة بتصوير اليمين الشرعية للمدعى عليه وهو الزوج ، فإن حلفها ردت دعوى المدعية، وإن نكل ثبتت دعواها ورد دفعه وحكمت المحكمة عليه بنكوله.

وأما القانون الكويتي فكما سبق بيانه في الفرع الثالث من كل مطلب من كل مبحث في الفصل السابق، أن ترجيح البينات يقع تحت السلطة التقديرية للقاضي.

وقد ميز القانون الكويتي في دعاوى المهر المعجل بين ما إذا اختلف الزوجان قبل الدخول أو بعده حول المهر المقبوض؛ وذلك لتلافي اختلاف الزوجين في دعاوى المهر، فنص في المادة ٦٠ من قانون الأحوال الشخصية الكويتي "إذا اختلف الزوجان في قبض حال المهر ، فالقول قول الزوجة قبل الدخول، وللزوج بعده، ما لم يكن ثمة دليل أو عرف مخالف".

---

١ حمزة ، **الطريقة الواضحة** ، ص١٥.

الفرع الثاني: الإجراءات القضائية لدعوى المهر المؤجل :

تناول قانون الأحوال الشخصية الأردني في مواده من (٣٩-٥٨) وكذلك قانون الأحوال الشخصية الكويتي في مواده من(٥٢-٧١) المواضيع المتعلقة المهر، ومن خلال نظر الباحث، في تلك المواد وتدقيقها يستطيع أن يتناول دعوى المهر المؤجل على النحو التالي:

أولاً: لائحة الدعوى[١] :

فضيلة قاضي (   ) الشرعي المكرم

المدعية : (الاسم عن أربع مقاطع) وعنوانها بالتفصيل .

المدعى عليه : (الاسم عن أربع مقاطع)عنوانه بالتفصيل .

نوع الدعوى : مطالبة بمهر مؤجل .

الوقائع :

١. إن المدعى عليه كان زوجا للمدعية وداخلا بها بصحيح العقد الشرعي بموجب قسيمة العقد الصادرة من محكمة (   ) الشرعية بتاريخ .... ورقم القسيمة ( ).
٢. طلق المدعى عليه المدعية بموجب وثيقة الطلاق الرجعي رقم .... الصادرة عن محكمة ... الشرعية بتاريخ .... ، وقد انتهت عدة المدعية من هذا الطلاق بطرقها الحيض ثلاث مرات خلال ثلاثة أشهر، ولم يرجعها إلى عصمته أثناء العدة.
٣. سُجل للمدعية في عقد زواجها من المدعى عليه مهرا مؤجلهُ مبلغ (كذا) من المال .
٤. لم يسلم المدعى عليه للمدعية أو لوكيلها في العقد والقبض (فلان الفلاني) مهرها المؤجل المذكور المسجل لها في قسيمة عقد زواجها منها لا عينا ولا نقدا ولا أي جزء منه، وما زالت ذمته مشغولة بها.
٥. طالبت المدعية المدعى عليه بمهرها المؤجل المذكور إلا أنه ممتنع عن دفعه لها دون مبرر، أو سبب شرعي، أو قانوني، مما استوجب إقامة هذه الدعوى.
٦. محكمتكم الموقرة وصاحبة الاختصاص والصلاحية للنظر في هذه الدعوى.

الطلب :

١. بتبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة الدعوى :
٢. بعد المحاكمة وعند الإثبات الحكم للمدعية على المدعى عليه بمهرها المؤجل المذكور .
٣. تضمين المدعى عليه الرسوم والمصاريف القانونية .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام والتقدير ،،،

المدعية

---

١ أنظر المادة ١١ من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم(٣١) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته لسنة ٢٠٠١. وكذلك أنظر المادة رقم(٤٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم(٣٨) لسنة ١٩٨٠. وكذلك عطية، **الوسيط** ، ج١ ، ص٥٥٤. أبو رمان ، **لوائح الدعاوى** ، ص ٧٣.

ثانيا : خطوات السير في الدعوى حال حضور المدعى عليه ودفعه الدعوى

من أكثر الدفوع الموضوعية التي يمكن للمدعى عليه أن يثيرها في دعاوى المطالبة بالمهر المؤجل ويطبق عليها مبدأ ترجيح البينات هو الدفع بالإيصال، وقد تناول الباحث هذا الدفع عند الحديث عن المهر المعجل ولذا فلا داعي لإيراده هنا أيضا، ولذا فإن الباحث سيتعرض إلى دفع آخر وهو الدفع بالإبراء وذلك كما يلي :

إذا حضر المدعى عليه المطلق ودفع دعوى المدعية بالإبراء وقام بتوضيح ذلك وسألت المحكمة المدعية عن دفعه فأصرت على دعواها وهو انشغال ذمة المدعى عليه بمهرها المؤجل فهنا تلجأ المحكمة إلى تطبيق مبدأ ترجيح البينات عملا بالمادة (١٧٦٩) من مجلة الأحكام العدلية، فتكلف المدعى عليه وهو الطرف الراجح في هذه الدعوى بإثبات دفعه، وقد ورد في كتاب الطريقة الواضحة إلى البينة الراجحة: "أن بينة الزوج على الإبراء من المهر راجحة بينما بينة الزوجة على الإقرار به إلى الآن هي بينة مرجوحة"[١].

وسبب رجحان بينة المدعى عليه في هذه الدعوى أنه يدعي خلاف الأصل والظاهر، إذ الأصل انشغال ذمته بمهر المدعية، وهو هنا يدعي في دفعه هذا الإبراء، وهو خلاف الأصل، والبينات شرعت لإثبات خلاف الظاهر[٢] بينما المدعية في هذه الدعوى تتمسك بالأصل وهو انشغال ذمة المطلق بمهرها المؤجل، وهي متمسكة بهذا الأصل الذي هو ناتج عن عقد الزواج الذي يقران ويتصادقان عليه، ولذا فإن بينتها على إقراره به لو كلفتها المحكمة بذلك لا تأتي بفائدة ، إذ إن الإقرار حجة قاصرة على المقر، ومن هنا ترجحت بينة الزوج المطلق على بينة الزوجة المطلقة.[٣]

وبناء على ما سبق فالمحكمة تكلف المدعى عليه بإثبات دفعه وإقامة البينة عليه، فإن أثبته حكمت المحكمة بموجب بينته وردت دعوى المدعية، وإن عجز عن إثباته فإن المحكمة عملا بمبدأ ترجيح البينات تكلف المدعية صاحبة البينة المرجوحة إثبات دعواها وإقامة البينة عليها فإن أقامتها، حكمت المحكمة بثبوت دعواها وردت دفع المدعى عليه وثبت استحقاقها لمهرها المؤجل، وإن عجزت المدعية عن إثبات دعواها فإن المحكمة تفهم الطرف الراجح وهو المدعى عليه بأن له الحق بتحليف الطرف المرجوح وهي المدعية اليمين الشرعية على نفي دفعه الإبراء، فإن قال لا أرغب ردت المحكمة دفعه وثبت استحقاق المدعية لمهرها المؤجل، وإن قال أرغب، قامت المحكمة بتصوير اليمين الشرعية المذكورة ووجهتها للمدعية، فإن حلفتها المدعية

---

١ حمزة ، **الطريقة الواضحة** ، ص١٤.

٢ الزرقا ، **شرح القواعد الفقهية**، ص٣٩١. الزحيلي، **القواعد الفقهية**، ص٥٤٢. حيدر، **درر الحكام**، ج١ ، ض٦٧.

٣ زريقات ، **ترجيح البينات** ، ص٨٣.

بالصورة التي صورتها المحكمة، ردت المحكمة دفع المدعى عليه الإبراء، وثبتت دعوى المدعية، وأما إن نكلت عن حلفها فعندها ثبت دفع المدعى عليه وحكمت المحكمة بنكولها، وردت دعواها وهذا عند مذهب الحنفية[١]، ورواية عند الحنابلة[٢]، وقد اخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني[٣] بالقول الراجح من مذهب أبي حنيفة.

وأما القانون الكويتي فقد سبق الكلام في مطلب المهر المعجل من اتجاه القانون الكويتي واجتهاد محكمة التمييز بوضع الترجيح بين البينات تحت السلطة التقديرية للقاضي.[٤]

---

١ انظر البلخي، **الفتاوي الهندية**، ج٤، ص١٨ .

المرداوي، **الإنصاف**، ج١١، ص١٩٠. ٢

٣ أنظر نص المادة ٣٢٥ من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

٤ أنظر محكمة التمييز ، **مجموعة القواعد القانونية** ، القسم الخامس ، المجلد الأول ، ص٦٣و١٤١ ، حرف أ ، كلمة إثبات قاعدة رقم١٠٧و٦٥٠. وكذلك حكم محكمة التمييز (الطعن ٢٠٠٤/٤٩٣ أحوال شخصية جلسة ٢٠٠٦/٢/٥) و (الطعن ٢٠٠١/٩٢ أحوال شخصية جلسة ٢٠٠٢/٥/١١)

المبحث الثاني

تعارض البينات في دعاوى زيادة المهر ونقصانه

المطلب الأول: المستند الفقهي لدعوى زيادة المهر ونقصانه

الفرع الأول: المستند الفقهي لدعوى زيادة المهر[١]

المسألة الأولى: جواز الزيادة في المهر

الزيادة في المهر بعد العقد جائزة باتفاق جمهور الفقهاء[٢] وذلك لقوله تعالى ((وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ))[٣]، والمقصود في هذه الآية أن الزيادة والنقصان في المهر سائغة وجائزة عند التراضي بعد استقرار الفريضة[٤] – أي بعد تسمية المهر–، وهذا دليل على جواز تَوْفِيَةُ الرجل كل المهر إن طلق زوجته قبل الدخول[٥].

المسألة الثانية : حكم الزيادة في المهر من حيث الإلزام وعدمه

اختلف الفقهاء في حكم الزيادة من حيث الإلزام وعدمه على خمسة أقوال على النحو التالي :

القول الأول : أنها لازمة للزوجة بعد التراضي عليها، وتتأكد بمؤكدات المهر[٦]، ولكنها لا تتنصف بالطلاق قبل الدخول بل تسقط، وإلى ذلك ذهب الحنفية[٧] .

---

١ والمقصود بالزيادة في المهر: أن يضاف إليه شيء بعد تمام العقد. انظر الزحيلي، وهبة ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، ط٤ ، ج٩ ، دار الفكر دمشق، بدون تاريخ ، ص٦٧٩٥.

٢ البلخي، **الفتاوى الهندية**، ج١، ص٣١٢و٣١٣. ابن شاس، **عقد الجواهر الثمينة**، ج٢، ص١١٧و١١٨. الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج٣، ص٢٨١. الشافعي، محمد بن إدريس(ت٢٠٤هـ)، **الأم** ، بدون ط، ج٤، دار المعرفة بيروت، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م ، ص١٠٩. الماوردي، **الحاوي**، ج٩، ص٥١٣و٥١٤. ابن قدامه **المغني** ، ج٧ ، ص٢٦٦.

٣ سورة النساء ، آية رقم٢٤.

٤ أي أن تتراضوا على زيادة أو نقصان في المهر بعد تسميته. انظر الفيروزآبادى، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب(ت ٨١٧هـ) ، **تنوير المقباس من تفسير ابن عباس(ت ٦٨هـ)** ، بدون ط ، دار الكتب العلمية – لبنان ، بدون تاريخ ، ص٦٨.

٥ القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج٦ ، ص٢٢٤.

٦ مؤكدات المهر ثلاثة ، اثنتان متفق فيها عند فقهاء المذاهب الأربعة وهي الدخول والموت. وواحدة مختلف فيها وهي الخلوة الصحيحة فعند الحنفية والحنابلة والمذهب القديم للشافعي تأكيد المهر بمجرد الخلوة الصحيحة بشرط أن يطأ مثله ويوطأ مثلها ، أما المالكية فأوجبوا كمال المهر بالخلوة الصحيحة بشرط طول مدتها واختلفوا في المدة فمنهم من جعلها سنة ومنهم من أسندها على العادة ، وأما الشافعية في المذهب الجديد أن الخلوة لا يتأكد فيها المهر ولا يتقرر. انظر الكاساني، **بدائع الصنائع** ، ج٢ ، ص٢٩١. ابن شاس، **عقد الجواهر الثمينة** ، ج٢ ، ص٩٧و٩٨. النووي ، **روضة الطالبين** ، ج٥ ، ص٥٨٧. البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص١٥٠و١٥١و١٥٢و١٥٣.

٧ وهو قول أبو حنيفة وتلميذه محمد بن الحسن. انظر السرخسي، **المبسوط** ، ج٥ ، ص٦٥. الكاساني، **بدائع الصنائع** ، ج٢، ص٢٩٨و٢٩٩. البلخي، **الفتاوى الهندية** ، ج١، ص٣١٣. الميداني، **اللباب**، ج٣ ، ص١٦.

واستدلوا بقوله تعالى ((وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ))[١] والمراد في هذه الآية الفرض، وهو المهر المسمى، والتنصيف يختص بالمهر المفروض[٢] ، وأما الزيادة فليست بفريضة وإن كانت في المهر؛ لأن الزيادة لم تكن مسماة في العقد حقيقةً ، وأيضا أن الزيادة لا تلتحق بأصل العقد إلا للحاجة وهي في البيوع لكونها عقود يقع تحت طياتها مبادلة المال بالمال، فتقع الحاجة للزيادة لتجنب الخسارة، وأما في النكاح فلا حاجة لذلك؛ لعدم وجود مبادلة المال بالمال وليس هناك احتراز من الخسارة ، ولذا فلا توجد ضرورة لتغيير الحقيقة[٣].

القول الثاني : أن الزيادة على المهر تتأكد للزوجة على زوجها بمجرد الزيادة وتصبح لازمة عليه ، وتتنصف بالطلاق قبل الدخول، وهنا تأخذ حكم الصداق الأصلي، وتسقط بسبب الموت أو الفلس قبل أن تقبض الزوجة تلك الزيادة ، وهذا مذهب المالكية[٤]؛ وذلك لأنها كالهبة التي لم تقبض.

القول الثالث : أن الزيادة على المهر تتأكد بالدخول مطلقا سواءً حدثت وفاة لأحد الزوجين أم لم تحدث ، وأما قبل الدخول فتأخذ الزيادة أحكام المهر حال الطلاق فتتنصف، وأما حال الموت قبل الدخول فتأخذ أحكام الهبة لأنها كما سبق كالهبة التي لم تقبض، وهذا رأي عند المالكية[٥].

القول الرابع : أن الزيادة تنزل منزلة الهبة ، فإن قبضتها الزوجة مضت وهي لها، وإن لم تقبضها بطلت، حيث إن قبض الهبة شرط من شروط صحتها[٦]، وهذا ما ذهب إليه زُفر[٧] والشافعي[٨].

---

١ سورة النساء ، آية رقم٢٤.

٢ الموصلي ، **الاختيار لتعليل المختار** ، ج٣ ، ص١٠٣.

٣ الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٢ ، ص٢٩٨و٢٩٩.

٤ الحطاب ، **مواهب الجليل** ، ج٣ ، ص٥٢١. الخرشي ، **شرح مختصر خليل للخرشي** ، ج٣ ، ص٢٨١.

٥ يقول ميارة في شرحه على تحفة الأحكام ((أن من عقد على امرأة بصداق مسمى، ثم زادها بعد العقد على ما سمى لها حين العقد فإنه إن دخل لزمته تلك الزيادة كاملة طلق أو لم يطلق عاش أو مات وإن طلق قبل البناء لزمه نصفها وإن مات قبل البناء سقطت الزيادة لأنها كهبة لم تقبض)). انظر ميارة ، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي(ت ١٠٧٢هـ) ، **الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة** ، بدون ط ، ج١ ، دار المعرفة ، بدون تاريخ ، ص١٧٩.

٦ وهذا الشرط عند الحنفية والشافعية في الجديد أن ملك الهبة لا يتحقق إلا بقبضها. انظر ابن عابدين ، **حاشية ابن عابدين** ، ج٥ ، ص٦٨٨. النووي ، **روضة الطالبين** ، ج٤ ، ص٤٣٧.

٧ الجصاص ، أحمد بن علي أبو بكر الرازي(ت٣٧٠) ، **مختصر اختلاف العلماء** ، ط٢ ، ج٢ ، دار البشائر الإسلامية ، ١٤١٧هـ ، ص٢٦٧. ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج٣ ، ص٣٢٩.

٨ المنهاجي ، **جواهر العقود** ، ج٢ ، ص٣٧. الجصاص ، مختصر اختلاف العلماء ، ج٢ ، ص٢٦٧. ابن هبيرة ، الوزير أبو المظفر يحيى بن محمد الشيباني(ت٥٦٠) ، **اختلاف الأئمة العلماء** ، ط١ ، ج٢ ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، ١٤٢٣هـ ٢٠٠٢م ، ص١٥٦.

القول الخامس: أن الزيادة في المهر بعد العقد تلحق به[١]، وهذا قول أبي يوسف[٢] ومذهب الحنابلة[٣].

والدليل على ذلك قوله تعالى ((وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ))[٤] أن المقصود ما تراضيتم به من فريضة – أي زيادة – بعد الفريضة[٥] ؛ لأن ما بعد العقد زمن لفرض المهر[٦] والله – عز وجل – يقول ((وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ))[٧] والزيادة مفروضة فيجب تنصيفها في الطلاق قبل الدخول؛ ولأن الزيادة تُلحق بأصل العقد كالزيادة في الثمن في البيع، ويجعل كأن العقد ورد على الأصل والزيادة جميعا فيتنصف بالطلاق قبل الدخول كالأصل[٨] .

سبب الخلاف

بعد عرض آراء الفقهاء والأسباب المؤدية إلى أخذهم بتلك الآراء يتبين للباحث أن سبب الخلاف وإن كان واسعا بالشكل الذي بيناه إلى أنه يرجع إلى سببين :

١. اختلاف الفقهاء في تفسير قوله تعالى ((وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ))[٩]، فمن اعتبر أن الزيادة على المهر المسمى بعد العقد فريضة اعتبر أن الزيادة تعتبر من جنس المهر وتأخذ أحكامه كاملة وتلحق بأصل العقد، وهذا ما ذهب إليه الحنابلة[١٠] وأبو يوسف[١١]، ومن لم يعتبرها فريضة جعل الحكم على الزيادة باعتبارين : الأول أنها حق للزوجة وتتأكد بمؤكدات المهر، ولكنهم استثنوا من ذلك الطلاق قبل الدخول، فإنه تسقط به الزيادة لقوله تعالى ((وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا

---

١ معنى لحوق الزيادة بالعقد أنه يثبت لها حكم المهر المسمى بالعقد وأنها تتنصف بالطلاق قبل الدخول. سماره ، **أحكام وآثار الزوجية** ، ص٢١٤.

٢ السرخسي ، **المبسوط** ، ج٥ ، ص٦٥. الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٢ ، ص٢٩٨.

٣ ابن قدامه ، **المغني** ، ج٧ ، ص٢٦٦.

٤ سورة النساء ، آية رقم٢٤.

٥ السرخسي ، **المبسوط** ، ج٥ ، ص٦٥.

٦ ابن قدامه ، **المغني** ، ج٧ ، ص٢٦٦.

٧ سورة البقرة ، آية رقم٢٣٧.

٨ الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٢ ، ص٢٩٨.

٩ سورة النساء، آية رقم٢٤.

١٠ ابن قدامه، **المغني** ، ج٧، ص٢٦٦.

١١ الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢ ، ص٢٩٨.

فَرَضْتُمْ))[١] وأما الاعتبار الثاني وهو ما إذا كانت الزيادة بعد الدخول، فتثبت تلك الزيادة ؛ لأنها تتأكد كما يتأكد المسمى، وهذا ما ذهب إليه الحنفية[٢].

٢. اختلف الفقهاء في التكييف الفقهي للزيادة بين الهبة والمهر، فعلى هذا الخلاف اختلفت أحكام الزيادة وآراء الفقهاء، فمن رأى أن الزيادة هِبَةٌ محضة أطلق عليها أحكام الهبة كما فعل زُفَرْ[٣] والشافعي[٤]، ومن اعتبرها مهراً محضاً ألحقها بأصل العقد وهو رأي أبو يوسف[٥] والحنابلة[٦]، ومنهم من اعتبرها مهراً واستثنى الطلاق قبل الدخول كما ذكرنا سابقا وهو مذهب الحنفية[٧]، ومنهم من فَصَّلَ فيها فجعلها بين بين فَجُزْءٌ كالمهر وجُزْءٌ كالهبة وهو ما ذهب إليه المالكية[٨].

المناقشة:

الأولا: مناقشة القول الأول :

وهو قول الحنفية[٩]: أن الزيادة تتأكد بمؤكدات المهر وبذلك يجعلون حكم الزيادة كحكم المهر، ولكنهم يستبعدون هذا القياس في الطلاق قبل الدخول احتجاجا بقوله تعالى ((فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ))[١٠] فخصصوا هذه الآية للمفروض الأصلي في عقد الزواج، واحتجوا بأن لحوق الزيادة في عقد الزواج لا ضرورة له فلا يأخذ حكمه بالطلاق قبل الدخول .

---

١ سورة البقرة ، آية رقم٢٣٧.
٢ الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٢ ، ص٢٩٨و٢٩٩. البلخي، **الفتاوى الهندية** ، ج١ ، ص٣١٣. الميداني ، **اللباب** ، ج٣ ، ص١٦
٣ الجصاص، **مختصر اختلاف العلماء**، ج٢ ، ص٢٦٧. ابن الهمام، **فتح القدير** ، ج٣ ، ص٣٢٩.
٤ المنهاجي، **جواهر العقود** ، ج٢ ، ص٣٧. الجصاص ، **مختصر اختلاف العلماء** ، ج٢ ، ص٢٦٧. ابن هبيرة ، **اختلاف الأئمة العلماء** ، ج٢ ، ص١٥٦.
٥ الكاساني، **بدائع الصنائع** ، ج٢ ، ص٢٩٨.
٦ ابن قدامه، **المغني** ، ج٧ ، ص٢٦٦.
٧ البلخي ، **الفتاوى الهندية** ، ج١ ، ص٣١٣. الميداني ، **اللباب** ، ج٣ ، ص١٦
٨ الحطاب ، **مواهب الجليل** ، ج٣ ، ص٥٢١. الخرشي ، **شرح مختصر خليل** ، ج٣ ، ص٢٨١. مياره ، **شرح ميارة** ، ج١ ، ص١٧٩.
٩ الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٢ ، ص٢٩٨و٢٩٩. البلخي ، **الفتاوى الهندية**، ج١، ص٣١٣. الميداني ، **اللباب** ، ج٣ ، ص١٦
١٠ سورة البقرة ، آية رقم٢٣٧.

ويجاب على استدلالاتهم: بأن التخصيص لا مستند له حيث أن إيجاب الزيادة بمؤكدات المهر، تجعل للزيادة أحكام المهر مطلقا، وهذا ما أكده ابن قدامه[١] حيث اعتبر أن ما بعد العقد زمنٌ لفرض المهر فتكون حالة الزيادة كحالة العقد، وأما من حيث عدم الحاجة لانعدام الضرورة فكيف تثبت الزيادة في ذمة الزوج بعد الدخول أو الموت ولا تثبت بالطلاق قبل الدخول فإن كانت هناك ضرورة فعلى الحالتين وإن لم تكن هناك ضرورة فعلى الحالتين.

ثانيا: مناقشة القول الثاني:

وهو مذهب المالكية[٢]، وهو التفريق بين الحياة وبين الموت أو الفلس، ففي حياة الرجل تكون الزيادة بحكم المهر وتتنصف بالطلاق قبل الدخول، أما في حالة الموت أو الفلس فإنها تسقط باعتبارها هِبَةً.

ويجاب عليه بأنه من المعلوم عند المالكية[٣] أن الهبة تنعقد بقبول الموهوب له للهبة، فإذا قبل الموهوب له الهبة فله أخذها من الواهب ولو جبرا، أما قبض الهبة فليست من شروط الصحة عندهم ولكنها من شروط تمام العقد، ويترتب على ذلك عند المالكية أن الموهوب له يجب عليه أن يقبض الهبة قبل حصول المانع وهو مرض الموت أو الموت أو الفلس بالنسبة للواهب ومن المانع أيضا موت الموهوب له قبل قبض الهبة[٤]، فإذا حصل المانع قبل قبض الهبة فإنها تبطل.

ولذلك فإن القياس إما أن يكون على المهر مطلقا أو على الهبة مطلقا، بمعنى أن هناك اضطراب واضح في هذا القول حيث تم قياس نصف المسألة على المهر حال حياة الزوجين، ويعطون تلك الزيادة أحكام المهر، وأما النصف الآخر الذي يتعلق بالوفاة فإنه يعطونه أحكام الهبة التي لم تقبض وسقوط تلك الزيادة كسقوط الهبة في هذه الحالة، وكان الأولى هنا جعل قياس الزيادة حال الموت بالمهر كما تم قياس الزيادة بالطلاق قبل الدخول بالمهر[٥].

---

١ ابن قدامه ، **المغني** ، ج٧ ، ص٢٦٦.
٢ الحطاب ، **مواهب الجليل** ، ج٣ ، ص٥٢١. الخرشي ، **شرح مختصر خليل** ، ج٣ ، ص٢٨١.
٣ النفراوي ، **الفواكه الدواني** ، ج٢ ، ص١٥٣و١٥٤. ابن رشد ، **بداية المجتهد** ، ج٤ ، ص١١٤.
٤ سؤل شيخ الشيوخ علي الأجهوري المالكي(ت١٠٦٦هـ) عن رجل التزم لامرأته بجارية فماتت المرأة قبل أن يأخذ لها الجارية فأجاب بأنه لا شيء على الزوج بموت المرأة؛ لأنه التزام حصل قبل قبضه مانع. انظر الخرشي ، **شرح مختصر خليل** ، ج٧ ، ص١٠٦.
٥ البغدادي ، **المعونة** ، ص٧٦٢.

مناقشة القول الثالث :

وهو رأيٌ عند المالكية[1] فهم يجعلون أحكام الزيادة كأحكام المهر إذا تتأكد بالدخول مطلقا، وأما قبل الدخول فتأخذ الزيادة أحكام المهر قبل الدخول فتتنصف، وأما إن حدث موت قبل الدخول، فإن الزيادة تسقط لأنها كالهبة التي لم تقبض ويرد على هذا القول بما تم الجواب به على مذهب المالكية سابقا.

مناقشة القول الرابع :

وهو قول زُفَرْ[2] والشافعي[3] بأن الزيادة كالهبة مطلقا فإن قبضت الزيادة مضت وإن لم تقبض بطلت.

ولعل هذا الرأي جيد ولكنه يفتقر إلى الشمولية؛ لأن الزيادة طارئة على المهر، والمهر حقٌ للزوجة على زوجها، فكان يجب أن تشتمل الزيادة على الأحكام التي شملها المهر؛ وذلك لأن الزيادة تتبع المهر والتابع ينسحب عليه حكم المتبوع[4]، ولكنهم قاسوها على الهبة والهبة عقد تبرع، فلم تتبع الزيادة حكم المتبوع وهو المهر، وكان الأفضل أن تتبع الزيادة حكم متبوعها وهو المهر فتأخذ أحكامه.

مناقشة القول الخامس :

ولعل هذا القول أدق الأقوال في جعل حكم الزيادة على المهر كحكم المهر فتلحق الزيادة بأصل العقد، فتتأكد الزيادة بمؤكدات المهر وتتنصف بالطلاق قبل الدخول ، وسنبين سبب ترجيح هذا الرأي في أسباب الترجيح التالية.

الترجيح:

بعد عرض أقوال الفقهاء ومناقشة أقوالهم يجد الباحث أن القول الخامس هو أدق الأقوال جميعها وذلك للأسباب التالية :

١. أن قوله تعالى ((وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ))[5] يدل على أن ما يفرضه الزوج على نفسه من زيادة بعد العقد فهو بحكم المهر لأنها فريضة– أي زيادة– بعد فريضة[6].

---

١ ميارە، **شرح ميارة** ، ج١ ، ص١٧٩.

٢ الجصاص، **مختصر اختلاف العلماء** ، ج٢ ، ص٢٦٧. ابن الهمام ، **فتح القدير** ، ج٣ ، ص٣٢٩.

٣ المنهاجي ، **جواهر العقود** ، ج٢ ، ص٣٧. ابن هبيرة ، **اختلاف الأئمة العلماء** ، ج٢ ، ص١٥٦.

٤ الزحيلي ، **القواعد الفقهية** ، ج١ ، ص٤٣٤.

٥ سورة النساء ، آية رقم٢٤.

٦ السرخسي ، **المبسوط** ، ج٥ ، ص٦٥.

٢. أن عقد النكاح من غير تسمية المهر جائز بالإجماع[1] والدليل على ذلك قوله تعالى ((لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً))[2] ومن المعلوم أن الطلاق لا يأتي إلا بعد النكاح ، فدل على جواز النكاح بلا تسمية[3] ، وهذا يدل على أن ما بعد العقد زمن لفرض المهر[4] ، فكذلك الزيادة تكون بعد العقد لاحقة بالمهر فتلحق بأصل العقد.

٣. أن التابع ينسحب عليه حكم المتبوع[5] فتتبع الزيادة في المهر حكم المهر.

٤. أن الأقوال الأخرى غير منضبطة؛ لأن من هذه الأقوال من يقيس المسألة الواحدة وهي مسألة الزيادة على المهر بأكثر من قياس كما فعل المالكية، حيث قاسوا المسألة على المهر والهبة، ومنهم من قاس الزيادة على المهر بالهبة، وبذلك خالف التابع حكم المتبوع، ومنهم من قارب الصواب وهم الحنفية حيث جعلوا حكم الزيادة على المهر بحكم المهر إلا في الطلاق قبل الدخول فقاموا بإسقاط الزيادة بناء على تفسيرهم للآية الكريمة[6]، ودليلهم من المعقول بعدم الحاجة والضرورة، وقد بينا أن الضرورة إما تنطبق على المهر وزيادته وإما تنتفي عن المهر وزيادته حيث إن المطالبة بما زيد على المهر لا تقل ضرورة عن المطالبة بالمهر، وكما ذكر البغدادي في ذكر قياس الزيادة على المهر أنه إما يقاس على المهر أو الهبة لا أن يقاس عليهما جميعا ردا على المالكية فنقول إما تقاس الزيادة على المهر بالمهر عند الطلاق قبل الدخول كما أوجبها الحنفية بمؤكدات المهر، وإما أن تنتفي الزيادة بمؤكدات المهر كما انتفت بالطلاق قبل الدخول، وعلى هذا يترجح القول الخامس لانضباطه – والله أعلم – .

---

١ ابن حزم ، **مراتب الإجماع** ، ص٦٩. ابن تيمية ، **مجموع الفتاوى** ، ج٣٢ ، ص٦٢.
٢ سورة البقرة ، آية رقم٢٣٦.
٣ الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٢ ، ص٢٧٤.
٤ ابن قدامة ، **المغني** ، ص٧ ، ص٢٦٦.
٥ الزحيلي ، **القواعد الفقهية** ، ج١ ، ص٤٣٤.
٦ وهي قوله تعالى في سورة النساء ، الآية رقم٢٤ ((وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ))

الفرع الثاني: المستند الفقهي لدعوى إنقاص المهر[١]

يجوز للزوجة أن تعفو عن صداقها أو عن بعضه لزوجها ومستند ذلك من القرآن الكريم والإجماع :

أما من القرآن الكريم :

١. قوله تعالى ((وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى))[٢].

وجه الدلالة: أنه إذا فرض الرجل لزوجته مهراً، فإنه يجوز لها أن تعفو عنه بعد وجوبه، لأنه أصبح حقا خالصا لها وتملك التصرف في إمضاءه على الزوج، أو إسقاطه عنه إذا كانت عاقلة بالغة راشدة[٣].

ووجه الدلالة هنا في قوله تعالى ((إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ)) [٤] أي أن كل امرأة ملكت أمر نفسها لها الحق في إسقاط المهر بعد وجوبه إذا كانت عاقلة بالغة راشدة.

٢. قوله تعالى: ((فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا))[٥].

وجه الدلالة : تدل الآية الكريمة على أن هِبَة المرأة مهرها لزوجها جائزة[٦].

٣. قوله تعالى: ((وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ))[٧].

وجه الدلالة : أن الزيادة في المهر من الزوج أو نقصانه والحط منه أو الإبراء منه من الزوجة جائز عند التراضي بعد استقرار الفريضة للزوجة[٨].

---

١ والمقصود بالنقص أو الحط من المهر: هو إنقاص جزء من المهر أو إسقاط كله بعد تمام العقد. انظر الزحيلي ، وهبة ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، ط٤ ، ج٩ ، دار الفكر دمشق ، بدون تاريخ ، ص٦٧٩٥.

٢ سورة البقرة ، آية رقم٢٣٧.

٣ القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج٤ ، ص١٧٠. ابن كثير ، **تفسير القرآن العظيم** ، ج١ ، ص٦٤٣. ابن قدامه ، **المغني** ، ج٧ ، ٢٥٥.

٤ سورة البقرة، آية رقم٢٣٧.

٥ سورة البقرة، آية رقم٤.

٦ القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج٦ ، ص٤٥. ابن قدامه ، **المغني** ، ج٧ ، ض٢٥٥. القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي(ت٦٨٤) ، **الذخيرة** ، (تحقيق محمد حجي وسعيد أعراب ومحمد أبو خبزة) ، ط١ ، ج٤ ، دار المغرب العربي ، ١٩٩٤م ، ص٣٧١.

٧ سورة النساء ، آية رقم٢٤.

٨ القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج٦ ، ص٢٢٤. ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، ج٢، ص٢٥٩و ٢٦٠.

الإجماع :

اتفق العلماء على جواز عفو المرأة عن صداقها أو جزء منه لزوجها[١] .

المطلب الثاني: المستند القانوني لدعوى زيادة المهر ونقصانه

نص القانون الأردني في المادة رقم ٥٣ فقرة أ ((للزوج الزيادة في المهر بعد العقد وللمرأة الحط منه إذا كانا كاملي أهلية التصرف ويلحق ذلك بأصل العقد إذا قبل به الطرف الآخر في مجلس الزيادة أو الحط منه على أن يوثق ذلك رسميا أمام القاضي)).

ونص القانون الكويتي في المادة رقم ٥٨ ((للزوج الزيادة في المهر بعد العقد وللزوجة الحط منه إذا كانا كاملي أهلية التصرف ، ويلحق ذلك بأصل العقد إذا قبل الآخر)).

البند الأول : الزيادة في المهر :

ذهب القانون الأردني[٢] والقانون الكويتي[٣] إلى جواز الزيادة في مهر الزوجة مقتفين بذلك أثر الجمهور من الحنفية[٤] والمالكية[٥] والشافعية[٦] والحنابلة[٧] وذلك لقوله تعالى ((وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ))[٨].

وأما من ناحية حكم الزيادة من حيث الإلزام وعدمه، فقد اتجه القانون الأردني[٩] والكويتي[١٠] إلى ما ذهب إليه أبو يوسف[١١] ومذهب الحنابلة[١٢] وهو ما رجحه الباحث من أن الزيادة في المهر بعد العقد تلحق به. فيكون حكم الزيادة بالعقد حكم المهر المسمى بالعقد وتتنصف بالطلاق قبل الدخول[١٣].

---

١ ابن العربي، **أحكام القرآن**، ج١، ص٤١٥. القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، ج٦، ص٤٦. القرافي، **الذخيرة**، ج٤، ص٣٧١. ابن قدامه، **المغني**، ج٧، ٢٥٥. العمري، **موسوعة الإجماع**، ج٣، ص٣٧٧و٣٧٨. ابن قدامه، **المغني**، ج٧ ، ٢٥٥.

٢ سماره ، **أحكام وآثار الزوجية** ، ص٢١٤و٢١٥.

٣ الغندور ، **الأحوال الشخصية** ، ص٢٠٦و٢٠٧و٢٠٨.

٤ البلخي ، **الفتاوى الهندية** ، ج١ ، ص٣١٢و٣١٣.

٥ ابن شاس، **عقد الجواهر الثمينة** ، ج٢، ص١١٧و١١٨. الخرشي ، **شرح مختصر خليل** ، ج٣ ، ص٢٨١.

٦ الشافعي ، **الأم** ، ج٤ ، ص١٠٩.

٧ ابن قدامه **المغني** ، ج٧ ، ص٢٦٦.

٨ سورة النساء ، آية رقم٢٤.

٩ الأشقر ، **الواضح** ، ص١٨٧و١٨٨.

١٠ اللمساوي ، **موسوعة قانون الأحوال الشخصية الكويتي** ، ج١ ، ص١٧١و١٧٢و١٧٣و١٧٤.

١١ السرخسي ، **المبسوط** ، ج٥ ، ص٦٥. الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٢ ، ص٢٩٨.

١٢ ابن قدامه ، **المغني** ، ج٧ ، ص٢٦٦.

١٣ سماره ، **أحكام وآثار الزوجية** ، ص٢١٤.

البند الثاني : إنقاص المهر

وكذلك ذهب القانون الأردني[١] والقانون الكويتي[٢] إلى جواز العفو والحط من المهر من قبل الزوجة، ذاهبين بذلك إلى ما ذهب إليه إجماع العلماء[٣]، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء[٤].

وأما من ناحية حكم الحط من المهر سواءً أكان الحط لكل المهر أم لبعضه، فقد نحى القانون الأردني[٥] والقانون الكويتي[٦] إلى ما نص عليه المذهب الحنفي[٧] صراحةً بأن الحط من المهر يلحق بالعقد، ولذلك يقول بدر العيني[٨] ((إن حطت المرأة عن الزوج من مهرها، صح الحط فيلحق بالعقد))، وكذلك بعض المالكية[٩] صرحوا بأن المرأة إذا وهبت صداقها لزوجها فلا رجوع لها عليه[١٠].

البند الثالث: الشروط المعتبرة بصاحب الزيادة أو صاحبة الحط في القانون الأردني والكويتي

نص القانون الأردني[١١] والقانون الكويتي[١٢] إلى أن الزوج إذا أراد الزيادة في مهر زوجته أو الزوجة إذا أرادت الحط من مهرها لزوجها فيجب أن يكون المتبرع منهما كامل أهلية التصرف.

---

١ السرطاوي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ص١٢٠و١٢١.

٢ الغندور ، **الأحوال الشخصية** ، ص٢٠٦و٢٠٧و٢٠٨.

٣ وممن نقل الإجماع على ذلك ابن قدامة والقرطبي والقرافي.انظر ابن قدامه، **المغني**، ج٧ ، ٢٥٥. القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج٦ ، ص٤٦. القرافي، **الذخيرة** ، ج٤ ، ص٣٧١.

٤ السرخسي، **المبسوط** ، ج٦، ص٦٤. الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٢، ص٢٩٥. الصاوي، **بلغة السالك**، ج٢، ص٤٦٢. الماوردي، **الحاوي**، ج٩ ، ص٥١٣. البهوتي، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص١٥٥.

٥ جرادات ، **الوسيط** ، ج١ ، ص١١١.

٦ اللمساوي ، **موسوعة قانون الأحوال الشخصية الكويتي** ، ج١ ، ص١٧١إلى١٧٤.

٧ السرخسي ، **المبسوط** ، ج٦ ، ص٦٤.

٨ العيني، **البناية شرح الهداية** ، ج٥ ، ص١٤٧.

٩ ابن العربي، **أحكام القرآن**، ج١ ، ص٤١٥. القرطبي ، **الجامع لأحكام القرآن** ، ج٦ ، ص٤٦.

١٠ ومسألة الحط من المهر من حيث الإلزام وعدمه فيها خلاف لا يتسع المجال لذكره هنا حيث اختلف المذاهب الفقهية الأربعة إضافة إلى أن كل من المالكية والشافعية لهم تفصيل واسع في هذه المسألة وللحنابلة خمس روايات في هذه المسألة. الاستزادة انظر الميداني، اللباب، ج٣، ص١٦. ابن العربي، أحكام القرآن، ج٣، ص٤١٥، الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٣، ص٢٨٨، الماوردي، الحاوي، ج٩، ص٢١٥، المرداوي، الإنصاف، ج٧، ص١٤٧.

١١ الأشقر ، **الواضح** ، ص١٨٨.

١٢ الغندور ، **الأحوال الشخصية** ، ص٢٠٧.

والمقصود هنا بأهلية التصرف هي أهلية الأداء الكاملة[١] بما فيها التصرفات المالية وهي ما يسمى بطور الرشد المالي[٢]، ويشترط لصحة الزيادة كما قال أستاذنا الدكتور محمد القضاة[٣] – حفظه الله – ما يلي:

١. أن يكون الزوج كامل أهلية التصرف (بالغ، عاقل، راشد كامل الأهلية[٤]، غير محجور عليه بسفهٍ ، أو غفلة)
٢. أن تقبل الزوجة الزيادة في مجلس الزيادة؛ لأنها بمثابة هبة وتمليك من الزوج.
٣. أن تكون الزيادة حال قيام الزوجية بينهما حقيقةً أو حكما.

وأما الحط من المهر فيجوز للزوجة أن تحط كامل المهر أو بعضه بعد تمام العقد وتسميته إذا كانت كاملة الأهلية ، وأن يقبل ذلك منها في مجلس القاضي.

ويعبر عنها الدكتور مصطفى الزرقا بأهلية الأداء المدنية، وأهلية التصرف[٥] نوع من أنواع أهلية الأداء[٦] وهي التي تؤهل الشخص للمعاملات المالية والتصرفات الحقوقية من قوليه وفعلية كالبيع والشراء والأخذ والعطاء.

---

١ انظر الزرقا، **المدخل الفقهي العام** ، ج٢ ، ص٧٨٥. قلعجي ، **معجم لغة الفقهاء** ، ص١٤٣.

٢ وهي عند الفقهاء أربعة أطوار وهي طور الجنين وطور الطفولة وطور التمييز وطور البلوغ، ولقد قسمها الدكتور مصطفى الزرقا ومصطفى السباعي وتبعهم في ذلك الدكتور أحمد داود إلى خمسة أقسمام وهم كما ذكر الفقهاء والخامس هو طور الرشد المالي حيث أن الفقهاء يدمجون بين الرشد المالي والبلوغ، بينما المعاصرين يفصلونها، والناظر في كتب الفقهاء أيضا يجد أنهم يفصلون البلوغ عن الرشد المالي، ويذكرون ذلك في طيات كتبهم من غير تفصيل مستقل لذلك فتجد أكثرها في الأبواب المتعلقة بالمال سواء معاوضة أو تبرع. انظر السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة(ت٤٨٣هـ)، أصول السرخسي، بدون ط، ج٢ ، دار المعرفة بيروت ، ص٣٤٠. علاء الدين البخاري، عبدالعزيز بن أحمد بن محمد(ت٧٣٠هـ)، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، بدون ط، ج٤ ، دار الكتاب الإسلامي، ص٢٤٨. المحبوبي، عبدالله بن مسعود(ت٧١٩هـ) ، التوضيح في حل غوامض التنقيح، (تحقيق زكريا عميرات) ، بدون ط ، ج٢، دار الكتب العلمية ، ١٤١٦هـ–١٩٩٦م ، ص٣٤٢. الزرقا، المدخل الفقهي العام ، ج٢ ، ص٨٥٩و٨٦٠و٨٦١. السباعي ، شرح قانون الأحوال الشخصية، ج٢ ، ص١٠و١١. داود، الأحوال الشخصية ، ج٣، ص١٧٩و١٨٠و١٨١و١٨٢و١٨٣و١٨٤.

٣ القضاة ، الوافي ، ج١، ص١٨٧و١٨٨.

٤ وهذا ما عليه جمهور الفقهاء. انظر ابن قدامه ، **المغني** ، ج٧ ، ص٢٥٤. البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص١٤٥. الماوردي ، **الحاوي** ، ج٩ ، ص٥١٨. الصاوي ، **بلغة السالك** ، ج٢ ، ص٤٦٢. البلخي ، **الفتاوى الهندية** ، ج١ ، ص٣١٣. ابن عابدين ، **حاشية ابن عابدين** ، ج٣ ، ص١١٣و١١٤.

٥ هذا تعريف الدكتور مصطفى الزرقا حيث قام وساق تعريف أهلية التصرف ثم قال وهذه نسميها أهلية الأداء المدنية. انظر الزرقا ، **المدخل الفقهي العام** ، ج٢ ، ص٨٠٣.

٦ أهلية الأداء باللفظ العام صلاحية الشخص لممارسة الأعمال التي يتوقف اعتبارها الشرعي على العقل. وهي ثلاثة أنواع أهلية أداء مفقودة وقاصرة وكاملة، وهما منوطتان بأمران عند الفقهاء وثلاثة أمور عند المعاصرين وهما العقل والبلوغ وزاد المعاصرين الرشد المالي ، فإذا فقد العقل أو كان عمر الصبي تحت سن التمييز(وهو سن السابعة) فهنا تكون أهلية الأداء مفقودة، إذا كان العقل موجود والسن فوق سن التمييز وتحت البلوغ فهنا تكون أهلية الأداء قاصرة، وإن كان السن فوق سن البلوغ والعقل موجود فهنا مرتبتان بحسب الرشد المالي فإن عدم كوجود السفه فتكون الأهلية كاملة الأداء فيما عدا التصرفات المالية، وإن كان الرشد المالي موجود كانت أهلية الأداء كاملة في كل الأحكام وهي ما تسمى بطور الرشد المالي أو أهلية التصرف الكاملة. انظر السرخسي، **أصول السرخسي**، ج٢، ص٣٤٠. علاء الدين البخاري ، **كشف الأسرار**، ج٤، ص٢٤٨. الزرقا، **المدخل الفقهي العام** ، ج٢، ص٧٨٦ومابعدها. السباعي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ج٢، ص١٠و١١. القضاة، **الوافي**، ج١، ص٣٧٥. دواد، **الأحوال الشخصية**، ج٣، ص ١٧٩–١٨٤.

البند الرابع: تدوين إبراء الزوجة بمستند رسمي

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة رقم ٥٣ فقرة ب ((لا يعتد بالسند المتضمن إقرار الزوجة بقبض مهرها أو إبرائها زوجها منه إلا إذا تم توثيقه رسميا)).

أما قانون الأحوال الشخصية الكويتي فلم يتطرق لهذه الناحية وكان حريًّا به التطرق لها وذلك لما سيأتي الآن والذي اتجه له القانون الأردني[١] هوما دعت إليه الشريعة الغراء.

قال تعالى ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ))[٢]، فإذا كانت المداينة تستلزم توثيقا بكتابتها لعدم ضياع الحق من أصحابه فأن يتخلص المدين من دينه من باب أولى أن يوثق خَلاصَهُ سواءً أكان استيفاءً أم إسقاطاً .

وأما من باب المعقول فإن هذه الفقرة من هذه المادة من القانون أتت لكي تحمي المرأة من مكائد زوجها الطامع في هبة صداقها له، فقد يجبرها أو يكرهها على التنازل عن مهرها بموجب ورقةً عرفية يجبرها على تسجيلها والتوقيع عليها لصالحه بما يملك عليها من سلطان التأديب، فرأت المحاكم الشرعية في الأردن ألا يعتد بهذا التنازل أو الإبراء إلا بعد تسجيله في الدوائر الرسمية.[٣]

المطلب الثالث: الإجراءات القضائية لدعوى زيادة المهر ونقصانه

تناول قانون الأحوال الشخصية الأردني في مواده من (٣٩-٥٨) وكذلك قانون الأحوال الشخصية الكويتي في مواده من(٥٢-٧١) المواضيع المتعلقة المهر، ومن خلال نظر الباحث حول تلك المواد وتدقيقها يستطيع أن يتناول دعوى زيادة المهر ونقصانه علي النحو التالي:

أولاً: لائحة الدعوى:

إن ما ذكره الباحث في دعاوى المطالبة بالمهر المعجل أو المؤجل من قبل الزوجة هو ما يصح اعتماده هنا في دعوى زيادة المهر، مع إضافة عبارة الزيادة في مهرها عند الحديث عن وقائع الدعوى وذلك بأن المدعى عليه قد قبل بزيادة مهراً لزوجته من ألف إلى ثلاثة آلاف مثلا، ولذلك فلا يرى الباحث تكرار هذه اللائحة هنا.

---

١ سماره ، **أحكام وآثار الزوجية** ، ص٢١٦. جرادات، **الوسيط** ، ج١ ، ص١١١.

٢ سورة البقرة آية رقم٢٨٢.

٣ القضاة، **الوافي** ،ج ١، ص١٨٨. الأشقر ، الواضح ، ص١٨٨.

ثانيا : خطوات السير في الدعوى حال حضور المدعى عليه ودفعة الدعوى :

دعوى زيادة المهر

للزوج الزيادة بالمهر وللزوجة الحط منه ، ولذلك إذا ادعت الزوجة الزيادة في مهرها فحضر الزوج فدفع دعواها بأن المطالب به هو الأصل الذي تراضيا به في أصل العقد دون حصول زيادة، وهنا تسأل المحكمة المدعية عن هذا الدفع ، فإن أقرت حكمت المحكمة برد دعواها ، وإن أصرت على دعواها[١] فإن المحكمة تلجأ إلى تطبيق مبدأ ترجيح البينات عملا بما جاء في المادة (١٧٦٩) من مجلة الأحكام العدلية وبما جاء من اجتهادات لمحكمة الاستئناف الشرعية[٢] والتي تنص "البينة لمن يدعي الزيادة على الأصل" وعملا بما جاء في المادة رقم(١٧٢٦) من مجلة الأحكام العدلية والتي تنص "بينة الزيادة أولى".

وقد ذكر صاحب كتاب الطريقة الواضحة إلى البينة الراجحة[٣] بأن بينة المرأة في إدعاء الأكثر في المهر راجحة على بينة الزوج في إدعاء الأقل ، وسبب رجحان بينة المدعية في هذه الدعوى أنها تدعي خلاف الأصل والظاهر لأن الأصل في الصفات العارضة العدم[٤]، وهنا الأصل ما وجد في عقد النكاح، ثم بعد ذلك إن حصل زيادة فإنها تلحق به، ولذلك فإن المحكمة تكلف صاحبة الطرف الراجح وهي المدعيه بإثبات دعواها فإن أثبتتها ردت المحكمة دفع المدعى عليه وحكمت بثبوت دعوى المدعية، وإن عجزت المدعيه عن الإثبات ، فإن المحكمة تكلف صاحب الطرف المرجوح وهو المدعى عليه بإثبات دفعه، فإن أثبته حكمت المحكمة بموجبه وردت دعوى المدعية الزيادة، وإن عجز المدعى عليه عن إثبات دفعه، فإن المحكمة عملا بما جاء في المادة (١٧٦٩) من مجلة الأحكام العدلية تُفهم المدعية صاحبة الطرف الراجح بأن لها الحق بتحليف الطرف المرجوح وهو المدعى عليه في الدعوى الأصلية اليمين الشرعية على نفي الزيادة، فإن قالت لا أرغب ردت المحكمة دعواها، وإن قالت أرغب صورت المحكمة للمدعى عليه اليمين الشرعية المذكورة، فإن حلفها ثبت دفعه وردت الدعوى، وإن نكل حكمت المحكمة عليه بنكوله عند القائلين بالنكول كما سبق، وعندئذ ثبتت دعوى المدعية الزيادة ويُلزم المدعى عليه بدفعها.

---

١ لابد أن تدعي قبول الزيادة في مجلسها (أي مجلس الزيادة) والإقرار بها. أنظر (١٢٠٦٦ بتاريخ ٦٢/٤/٣٠). انظر داود ، **القضايا والأحكام** ج٢ ، ص٢٨.

٢ أنظر القرار الاستئنافي (١٥٢٢١ بتاريخ ٦٧/٥/٢) . أنظر داود **القرارات الإستئنافيه** ، ج٢ ، ص١٩٤.

٣ حمزة ، **الطريقة الواضحة** ، ص١٤.

٤ السيوطي ، **الأشباه والنظائر**، ج١ ، ص١٢٧و١٢٨. الزرقا ، **شرح القواعد الفقهية** ، ص١١٧إلى١٢٠.

وأما القانون الكويتي فكما سبق بيانه ذهب إلى أن ترجيح البينات يقع تحت السلطة التقديرية للقاضي[١].

دعوى الحط من المهر :

من أبرز الدفوع الموضوعية التي يمكن أن يثيرها المدعى عليه في هذه الدعوى ويطبق عليها مبدأ ترجيح البينات، هو الدفع بالحط من المهر كليا أو جزئيا وبيان ذلك :

إذا حضر الزوج المدعى عليه ودفع دعوى زوجته المدعية بحطها له جزءً من مهرها أو، بحط المهر كله، فإن المحكمة تسأل المدعية عن دفع المدعى عليه، فإن أقرت ثبت دفع المدعى عليه وردت المحكمة دعوى المدعية، وأما إن أصرت على دعواها وهو انشغال ذمته بمهرها وعدم إسقاط أي جزء منه، فإن المحكمة تلجأ إلى تطبيق مبدأ ترجيح البينات عملا بالمادة (١٧٦٩) من مجلة الأحكام العدلية فتكلف المدعى عليه وهو الطرف الراجح في هذه الدعوى بإثبات دفعه وهو الإبراء سواء الكلي أو الجزئي، وقد قال صاحب كتاب الطريقة الواضحة إلى البينة الراجحة[٢]: أن بينة الزوج على الإبراء – الحط– من المهر راجحة، بينما بينة الزوجة على الإقرار به إلى الآن هي بينة مرجوحة.

والسبب الذي يرجح بينة المدعى عليه الحط أنه يقوم بإدعاء خلاف الظاهر لأن الأصل انشغال الذمة بالمهر المدون في قسيمة العقد للمدعية، وهو هنا يدعي في دفعه هذا الحط وهو خلاف الأصل، والبينات شرعت لإثبات خلاف الظاهر[٣]، وأما المدعية فهي متمسكة بالأصل وهو انشغال ذمته بمهرها؛ وذلك لأن هذا الأصل الذي هو ناتج عن عقد الزواج الذي يقران ويتصادقان عليه ومن المعلوم أيضا أن الإقرار حجة قاصرة، ولذا فمن هنا ترجحت بينة الزوج على بينة الزوجة.[٤]

وبناءً على ما سبق بيانه فإن المحكمة تكلف المدعى عليه إثبات دفعة، فإن أثبت ذلك حكمت المحكمة بموجبه وردت دعوى المدعية، وإن عجز عن ذلك فإن المحكمة وعملا بمبدأ ترجيح البينات تكلف المدعية بإثبات دعواها، فإن عجزت فإن المحكمة وبناءً على المادة (١٧٦٩) من مجلة الأحكام العدلية تُفهم الطرف الراجح وهو الزوج أن له الحق بتحليف المدعية وهي الطرف المرجوح اليمين الشرعية على نفي دفعه الحط، فإن قال لا أرغب، فإن المحكمة ترد دفعه وتثبت دعوى المدعية، وإن قال أرغب، قامت المحكمة بتصوير اليمين الشرعية

---

١ أنظر محكمة التمييز ، **مجموعة القواعد القانونية،** القسم الخامس، المجلد الأول، ص١٤٠، حرف أ، كلمة إثبات قاعدة ٦٤٨ وكذلك حكم محكمة التمييز (الطعن ٢٠٠١/١٣٩ أحوال شخصية جلسة ٢٠٠٢/٢/١٠).

٢ حمزة ، **الطريقة الواضحة** ، ص١٤.

٣ الزرقا ، **شرح القواعد الفقهية** ، ص٣٩١. الزحيلي، **القواعد الفقهية**، ص٥٤٢.

٤ زريقات ، **ترجيح البينات** ، ص٨٣.

للمدعية على نفي دفع المدعى عليه فإن حلفت رد دفع المدعى عليه وثبتت دعوى المدعية، وإن نكلت المدعية فإن المحكمة تثبت دفع المدعى عليه وترد دعوى المدعية لنكولها وفقا لمن يرى القضاء بالنكول ، وهذا مذهب الحنفية[١]، ورواية عند الحنابلة[٢] وقد اخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني[٣] بالقول الراجح من مذهب أبي حنيفة.

وأما القانون الكويتي فقد سبق الكلام في مطلب المهر المعجل من اتجاه القانون الكويتي واجتهاد محكمة التمييز بوضع الترجيح بين البينات تحت السلطة التقديرة للقاضي.[٤]

١ انظر البلخي، **الفتاوي الهندية**، ج٤، ص١٨ .
٢ المرداوي، **الإنصاف**، ج١١، ص١٩٠.
٣ أنظر نص المادة ٣٢٥ من قانون الأحوال الشخصية الأردني.
٤ أنظر محكمة التمييز، **مجموعة القواعد القانونية**، القسم الخامس، المجلد الأول، ص ٦٣و١٤١، حرف أ، كلمة إثبات قاعدة رقم١٠٧و٦٥٠. وكذلك حكم محكمة التمييز (الطعن ٢٠٠٤/٤٩٣ أحوال شخصية جلسة ٢٠٠٦/٢/٥) و (الطعن ٢٠٠١/٩٢ أحوال شخصية جلسة ٢٠٠٢/٥/١١)

المبحث الثالث

تعارض البينات في دعوى الطلاق

المطلب الأول: دعوى الدهش

اعتنت الشريعة الإسلامية بتكوين الأسرة والاهتمام بترابطها؛ لأن الأسرة المترابطة يترابط على ضوئها المجتمع المتكون منها، ولذلك فمن باب الحد من الطلاق، ومن باب بيان عظيم شأنه جعلته الشريعة نافذا في حالات وغير نافذ في حالات أخرى، فينفذ الطلاق فور صدوره من أهله في محله، ولذا فلا يعتبر من كان مستهزئا أو هازلا، ويقع طلاقه بالإجماع[١] لحديث النبي- صلى الله عليه وسلم- ((ثلاث جدُّهن جدٌ وهزلهُنَّ جدٌ: النكاح، والطلاق، والرجعة))[٢] ولذلك لا مزاح في أمرٍ يتعلق به مصير الأسرة، وكما أن الشريعة السمحاء لم تسمح بالاستهزاء بالأسرة، فكذلك اعتنت بترابطها وضيقت دائرة الطلاق، فلم توقع كل طلاق صدر من لسان أي شخص، فجعلت هناك العديد من الشروط المعتبرة لإيقاع هذا الأمر الجلل الذي أحله الله وأبغضه، فقد قال صلى الله عليه وسلم ((أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق))[٣] فذهب جمهور الفقهاء[٤] إلى اشتراط العقل والبلوغ لإيقاع الطلاق.

ولذلك وقبل البدء في ذكر المستند الفقهي والقانوني لدعوى الدهش، فإن الباحث يرى لزاماً عليه أن يبين ما هو الدهش حيث إن طلاق المدهوش متعلق بالعقل، والعقل أحد شروط صحة إيقاع الطلاق.

الفرع الأول : تعريف الدهش

الدَّهَشُ لغةً[٥] : مَصْدَرُ دَهِشَ وتعني ذهاب العقل من الذهول والوله والحياء وقيل من الفزع ونحوه يقال ودُهِشَ دهشا فهو مَدْهُوشٌ ، تأتي بمعنى الحيرة في الأمر يقال دهِشَ الرجلُ دَهَشاً أي تَحَيَّرَ.

---

١ ابن القطان ، **الإقناع في مسائل الإجماع** ، ج٢ ، ص٣١.

٢ رواة الترمذي في سننه كتاب الطلاق حديث رقم ١١٨٤، ج٣، ص٤٩٠، وقال الترمذي ((هذا حديث حسن غريب، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم)) وحسنه الألباني في صحيح الترمذي حديث رقم ١١٨٤، ج٣، ص١٨٤.

وأخرجه الحاكم في مستدركه، كتاب الطلاق، حديث رقم ٢٨٠٠، ج٢، ص٢١٦. وقال هذا حديث صحيح الإسناد وعبد الرحمن ابن حبيب هذا هو ابن أردك من ثقات المدنيين ولم يخرجه.

٣ سبق تخريجه. ص ١٥٠، هامش ٤.

٤ ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج٣ ، ص٢٣٥. الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٢، ص٣٦٥. الشربيني، **مغني المحتاج** ، ج٤ ، ص٤٥٥. البهوتي، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص٢٣٣.

٥ ابن منظور، **لسان العرب**، ج٦ ، ص٣٠٣. الزبيدي، **تاج العروس** ، ج١٧ ، ص٢٠٩.

الدهش اصطلاحا : هو الخلل في الأقوال والأفعال[١].

والمدهوش هو من ذهب عقله من ذهول أو وله[٢]، أو هو ما اعترته حال انفعال لا يدري فيها ما يقول أو يفعل، أو أن يصل به الانفعال إلى درجة يغلب فيها الخلل على أقواله وأفعاله بحيث أصبحت هذه الأقوال والأفعال خارجة عن إرادته.[٣]

الفرع الثاني: المستند الفقهي لدعوى الدهش

طلاق المدهوش لا يقع بالسنة النبوية الشريفة، والمعقول :

أولا : السنة الشريفة

١.عن ابن عباس– رضي الله عنه– قال: قال رسول الله– صلى الله عليه وسلم– ((لا طلاق ولا عتاق في إغلاق))[٤].

وجه الدلالة: دل الحديث الشريف على أن طلاق المدهوش لا يقع لأن الإغلاق هو الغضب[٥] وكل ما يسد باب الإدراك والقصد والوعي، سواء كان ذلك لجنون، أو لشدة غضب، أو لشدة حزن ونحوها[٦] ، وهذا فعلا هو المقصود من الدهش.

٢. عن أبي هريرة– رضي الله عنه– قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم– ((كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله))[٧].

وجه الدلالة: دل الحديث الشريف على عدم وقوع طلاق المعتوه لأن المعتوه لا تعتبر أقواله ، ولا يلزم إلى أن يصل إلى حاله لا يعلم فيها ما يقول أو يريد[٨].

---

١ الموسوعة الفقهية الكويتية، إعداد وزارة الأوقاف الكويتية، ط١، ج١٦، طبعة وزارة الأوقاف الكويتية، ١٤٣٣هـ–٢٠١٢م ، ص٩٩.

٢ ابن عابدين ، **حاشية ابن عابدين** ، ج٣ ، ص٢٤٣و٢٤٤.

٣ ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين،** ج٣ ، ص٢٤٣و٢٤٤. الحصفكي، **الدر المختار،** ج١، ص٢٠٦. **الموسوعة الفقهية،** ج١٦، ص٩٩. عمرو، **القرارات القضائية في الأحوال الشخصية،** ص٢٠٦و٢١٢، القرار (١١٩٤٧،٩٦٦٦).

٤ أخرجه ابن ماجه في سننه كتاب الطلاق باب طلاق المكره والناسي حديث رقم ٢٠٤٦، ج١، ص ٦٦٠، وقال الألباني في صحيح ابن ماجه حديث حسن حديث رقم ١٦٦٥، ج١، ص٣٤٨.
قال الحاكم هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، الحاكم، المستدرك، كتاب الطلاق، حديث رقم ٢٨٠٢، ج٢، ص٢١٦.
وصحح الزيلعي ما رواه ابن ماجه في سننه والحاكم في مستدركه. انظر: الزيلعي، جمال الدين عبدالله بن يوسف، ت ٧٦٢هـ، نصب الراية لأحاديث الهداية، تحقيق محمد عوامة، ط١، ج٣، مؤسسة الريان، بيروت، ودار القبلة، جدة، ١٩٩٧م، ص٢٢٣.

٥ العظيم آبادي، عون المعبود وحاشية ابن القيم ، ج٦، ص١٨٧.

٦ الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، ج٩ ، ص٦٨٨٢.

٧ أخرجه الترمذي في سننه حديث رقم ١١٩١، ج٣، ص٤٩٦، وقال هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء ابن عجلان وعطاء ابن عجلان ضعيف ذاهب الحديث.وقال الألباني معلقاً على سنن الترمذي ضعيف جدا، والصحيح موقوف.

٨ المباركفوري ، **تحفة الأحوذي** ، ج٤ ، ص٣١١. ابن عابدين ، **حاشية ابن عابدين،** ج٣ ، ص٢٤٤.

٣.قوله – صلى الله عليه وسلم – ((ليس لمجنون ولا سكران طلاق)) [١].

وجه الدلالة: دل الحديث الشريف على عدم وقوع طلاق المجنون والسكران والدهش هو أحد أقسام الجنون، ويأخذ أحكامه[٢].

٤. عن عائشة– رضي الله عنها– قالت: قال رسول الله– صلى الله عليه وسلم– ((رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يُفيق)) [٣] .

وجه الدلالة: دل الحديث الشريف عن ارتفاع القلم كناية عن عدم التكليف[٤]، ومناط الحكم خلل العقل[٥]، وهذا حاصل في المدهوش.

ثانيا : من المعقول

إن أعمال العباد أناطها الله – عز وجل – بالعقل فبه يحصل التكليف للإنسان وبزواله يسقط عنه، وما سبق ذكره من الأحاديث الشريفة يستدل به على ذلك، فالصلاة، والصيام، والحج، ونفاذ العقود، وإقامة الحدود، والولاية، والوصاية، كلها منوطة بالعقل[٦] فمتى زال زالت كلها، ولذلك فكل العبادات التي بين العبد وربه ما عدا الزكاة منوطة بالعقل، والله سبحانه وتعالى ليس بحاجتنا، وغني عن عبادتنا.

الفرع الثالث : المستند القانوني لدعوى الدهش

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة رقم (٨٦) فقرة (أ) ((لا يقع طلاق السكران ولا المدهوش ولا المكره ولا المعتوه ولا المغمى عليه ولا النائم)) **وكذلك نص في المادة رقم (٨٦) فقرة (ب)** ((المدهوش هو الذي غلب الخلل في أقواله وأفعاله نتيجة غضب أو غيره بحيث يخرجه عن عادته)).

---

١ هذا ليس بحديث إنما أثر لعثمان بن عفان– رضي الله عنه–، البيهقي، السنن الكبرى، ج٧، ص٣٥٩، حديث رقم ١٤٨٩٠. وصححه الألباني في إرواء الغليل، ج٧، ص١١١، حديث رقم ٢٠٤٥.
انظر: ابن أبي شيبة، المصنف، كتاب الطلاق، حديث رقم١٧٩٠٨، ج٤، ص٧١.

٢ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص٢٦٨. الحصفكي، الدر المختار، ص٢٠٦. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٣ ، ص٢٤٣و٢٤٤.

٣ أخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب الإيمان، باب التكليف، حديث رقم ١٤٢، ج١، ص٣٥٥. وقال ابن الملقن (رواه ابو حاتم ابن حبان في صحيحه بإسناد حسن). ابن الملقن، البدر المنير، ج٣، ص٢٢٦.

٤ العظيم آبادي ، **عون المعبود وحاشية ابن القيم** ، ج١٢ ، ص٤٧.

٥ ابن ضويان ، **منار السبيل** ، ص٢٣٧.

٦ والشاهد على ذلك أبواب الفقه في جميع المذاهب ، ويقول البهوتي في معرض كلامه عن العقل ((ولأنه أكبر المعاني قدرا وأعظم الحواس نفعا فإنه يتميز به من البهيمة وتعرف به صحة حقائق المعلومات ويهتدى به إلى المصالح ويدخل به في التكليف وهو شرط في ثبوت الولايات وصحة التصرفات وأداء العبادات)). انظر البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص٥٠. وكذلك انظر حيدر، شرح مجلة الأحكام المعدلية، ج٢، ص٦٢٨ومابعدها. في المواد ٩٤١، ٩٤٣، ٩٤٤، ٩٤٥، ٩٥٧، ٩٦٠. ابن جزي، القوانين الفقهية، ص٧٩و٢١٨و٢٣٦و٣٧٠و٣٩١وغير ذلك من بقية الابواب. الشربيني، مغني المحتاج، ج١، ص٣١٢، ج٣، ص١٣٠و٣١٤ ، ج٦ ، ص٣٤٠. وغير ذلك من الأبواب.

ونص قانون الأحوال الشخصية الكويتي في المادة رقم (١٠٢) ((يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ مختار واع لما يقول فلا يقع طلاق المجنون والمعتوه والمكره والمخطئ والسكران والمدهوش والغضبان إذا غلب الخلل في أقواله وأفعاله)) **وورد في الإيضاحية[١] للمادة رقم (١٠٢)** بأن ((المدهوش من غُلِبَ عقله، وذهب وعيه من أمر مفاجئ كمشاهدة حادثة مذهلة أو سماع خبر مؤلم أو سار وهو ملحق بالجنون ما دام مدهوشا وإذا خَفَّتْ ولكنها تركت أثرا أورثه خللا ممتدا في توازن أقواله وأفعاله فهو ملحق بهذا الحال بالمعتوه ومثل المدهوش من اختل عقله لكبر أو مرض)).

والذي ذهب إليه القانون الأردني[٢] والكويتي[٣] من حيث عدم وقوع طلاق المدهوش هو ما صرح به الحنفية[٤] وألحقوه بالجنون، وأما المالكية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧] فلم يتطرقوا إلى قضية الدهش بالطلاق، ولكنهم تكلموا عن الغضبان الذي وصل إلى أقصى درجات الغضب مما أدى إلى زوال عقله، وهذه الحالة تعتبر من حالات الدهش، فذهب المالكية[٨] والشافعية[٩] في قول لهما إلى أن طلاقه في هذه الحالة لا يقع، وهو قول الحنفية[١٠] ورواية عن الإمام أحمد[١١]، وقول ابن تيمية[١٢]، واختيار ابن القيم[١٣]. وهو ما نص عليه القانون الأردني[١٤] والكويتي[١٥].

---

١ قانون الأحوال الشخصية ، **مجموعة التشريعات الكويتية** ، ج٥ ، ص٢٢٢و٢٢٣.
٢ جرادات ، **الوسيط** ، ج١ ، ص١٤٨. السرطاوي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ص٢٠٩.
٣ الغندور ، **الأحوال الشخصية** ، ص٣٦٩. كمال ، **شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي** ، ص٨٦و٩١.
٤ ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص ٢٦٨. الحصفكي، الدر المختار، ص٢٠٦. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٣، ص ٢٤٣-٢٤٤.
٥ الدسوقي ، **حاشية الدسوقي** ، ج٢ ، ص٣٦٦. الصاوي ، **بلغة السالك** ، ج٢ ، ص٥٤٢.
٦ المليباري ، **فتح المعين** ، ص٥٠٧. الدمياطي ، **اعانة الطالبين** ، ج٤ ، ص٩.
٧ البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص٢٣٥. الرحيباني ، **مطالب أولي النهى** ، ج٥ ، ص٣٢٢.
٨ الصاوي ، **بلغة السالك** ، ج٢ ، ص٥٤٢.
٩ الدمياطي ، **إعانة الطالبين** ، ج٤ ، ص٩.
١٠ ابن عابدين ، **حاشية ابن عابدين** ، ج٣ ، ص٢٤٤.
١١ ابن القيم ، **إعلام الموقعين** ، ج٣ ، ص٤٧. حيث تنص الرواية عن الإمام أحمد أن الإغلاق في قوله صلى الله عليه وسلم ((لا طلاق ولا عتاق في إغلاق)) هي الغضب.
١٢ المرداوي ، **الإنصاف** ، ج٨ ، ص٤٣٢.
١٣ ابن القيم ، **إغاثة اللهفان** ، ص٢٠و٢١.
١٤ سماره ، **أحكام وآثار الزوجية** ، ص٢٧٩و٢٨٠.
١٥ اللمساوي ، **موسوعة قانون الأحوال الشخصية الكويتي** ، ج١ ، ٣٣١.

الفرع الرابع : الإجراءات القضائية لدعوى الدهش

تناول القانون الأردني دعوى الدهش في المادة رقم (٨٦) بفقرتيها (أ ، ب) من قانون الأحوال الشخصية له وكذلك المادة رقم (١٠٢) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي ومن خلال إجالة نظر الباحث في تلك المواد وتدقيقها يستطيع الباحث أن يتناول دعوى إثبات الطلاق علي النحو التالي :

أولاً: لائحة الدعوى[١] :

فضيلة قاضي ( ) الشرعي المكرم .

المدعية (الاسم من أربع مقاطع) وعنوانها بالتفصيل .

المدعي عليه : (الاسم من أربع مقاطع) وعنوانه بالتفصيل.

الموضوع : دعوى إثبات طلاق

الوقائع (أو الأدعاء) :

١. أن المدعى عليه هو زوج للمدعية داخل بها /غير داخل بها بعقد شرعي صحيح.
٢. بتاريخ ... طلق المدعى عليه المدعيه بقوله لها ...(وإن كان هناك أكثر من واقعة طلاق يوضح لفظ الطلاق والزمان والمكان).
٣. إن المدعى عليه كان حين إقاعه الطلاق على زوجته المدعيه المذكوره مكلفا مختارا واعيا غير مكره ولا مدهوش قاصدا الطلاق.
٤. المدعى عليه بعد طلاقه للمدعيه بالوصف المذكور لم يرجعها إلى عصمته وعقد نكاحه وإن المدعيه ما زالت في العدة حيث أنها من ذوات الحيض وليست حامل.
٥. المدعى عليه يرفض توثيق الطلاق المذكور حسب الأصول مما استوجب إقامة هذه الدعوى.
٦. محكمتكم الموقرة صاحبة الاختصاص والصلاحية للنظر في هذه الدعوى.

---

١ أنظر المادة ١١ من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم(٣١) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته لسنة ٢٠٠١. وكذلك أنظر المادة رقم(٤٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم(٣٨) لسنة ١٩٨٠. وكذلك عطية ، **الوسيط** ، ج١ ، ص٥٥٤. أبو رمان ، **لوائح الدعاوى** ، ص١١٨.

الطلب :

١. تعيين موعد للمحاكمة وتبليغ المدعى عليه صورة عن اللائحة وموعد الجلسة ودعوته للحضور في الموعد المحدد .

٢. بعد المحاكمة وعند الإثبات الحكم بتثبيت الطلاق المذكور حسب الأصول .

٣. تضمين المدعى عليه الرسوم والمصاريف القانونية .

وتفضلوا بفائق الإحترام والتقدير

المدعية

ثانيا : خطوات السير في الدعوى في حال حضر المدعى عليه ودفع الدعوى

يعتبر الدفع بالدهش من أبرز الدفوع الموضوعية التي يثيرها المدعى عليه في دعاوى إثبات الطلاق والمقامة ضده من المدعية، وهو أيضا من الدفوع التي يطبق عليها مبدأ ترجيح البينات.

وفي هذه الدعوى تدعي الزوجة أن زوجها المدعى عليه طلقها وهو بالحالة المعتبرة شرعا، ويدفع الزوج دعواها بأنه طلقها في حالة دهش، وأنه من عادته، فهنا أقر المدعى عليه بالطلاق ولكنه أتى بدفع لرد دعوى المدعية وعدم إثباتها، فالمحكمة تسأل المدعية عن هذا الدفع الذي أتى به الزوج المدعى عليه وجوابها لا يخلو من أمرين :

الأول: أن تصادقه على دفعه الدهش، وهنا المحكمة تكلف الزوج بحلف اليمين الشرعية على دفعه[1] وأنه كان حين إيقاعه للطلاق مدهوشا[2]، فإن حلف ردت المحكمة الدعوى، وإن نكل حكمت بثبوت وقوع الطلاق وهذا ما استقر عليه اجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية في قراراتها ١٢٢١٩ و ١٣١٣٤[3].

الثاني: أن تكذب المدعية الزوج في دفعه الدهش وتدعي أنه طلقها في حال الصحو، وعندئذ تلجأ المحكمة إلى تطبيق مبدأ ترجيح البينات، لأن جواب المدعى عليه فيها لم يكن إنكارا محضا بل كان دفعا للدعوى، فتكلف المحكمة المدعية لاثبات دعواها كونها تدعي خلاف الأصل

---

١ وسبب تحليف المدعى عليه اليمين في هذه الدعوى أن إثبات الدهش لوحده من المدعى عليه إذا كان من عادته الدهش غير صحيح شرعا، ولا يقبل قوله إلا ببرهان على هذه العادة فإذا أقام البرهان على ذلك يقبل قوله بيمينه أنه كان مدهوشا حين الطلاق. أنظر عمرو، القرارات القضائية، ص٢١١، القرار الاستئنافي (١١٢٥٠). وكذلك أنظر بني بكر، قاسم محمد، **نظرية الدفع الموضوعي في الفقه الاسلامي والقانون وتطبيقاته في القضاء الشرعي**، ط١، دار الثقافة، ٢٠٠٩ ، ص٢٦١.

٢ أنظر القرار الإستئنافي رقم(١٤٤٩٣ تاريخ ٦٦/٣/٢٩) و(١٥٣٠٤ تاريخ ٦٧/٧/٣)

٣ داود، **القرارات الاستئنافية** ، ج٢ ، ص٧٨٥.

أو الظاهر، والزوج يدعي أصلا وهو أن عادته الدهش، والأصل بقاء ما كان على ما كان[١]، وأيضا إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.[٢]

وعليه فإن المحكمة تطبق مبدأ ترجيح البينات، فتقدم بينة الصحو على بينة الدهش[٣]، وهذا ما تضمنته المادة (١٧٦٧) من مجلة الأحكام العدلية[٤]، وعملا بالمادة (١٧٦٩) من مجلة الأحكام العدلية التي تنص (إذا أظهر الطرف الراجح العجز عن البينة فتطلب من الطرف المرجوح فإن أثبت فبها وإلا يُحَلَّفْ) وهنا تكلف المحكمة المدعية كونها الطرف الراجح إثبات دعواها الصحو، فإن أثبتت حكمت المحكمة بالطلاق وإن عجزت عن الإثبات كلفت المحكمة الزوج صاحب البينة المرجوحة إثبات دفعه الدهش، فإن أثبت دفعه حلفته المحكمة على أن من عادته الدهش وأنه لحظة إيقاعه الطلاق على زوجته كان كذلك أي مدهوشا، فإن حلف ردت المحكمة الدعوى ، وإن نكل حكمت بثبوت وقوع الطلاق.[٥]

ومن الدفوع الموضوعية التي تثار في دعاوى الطلاق، ويجري عليها تطبيق مبدأ ترجيح البينات الدفع بالسكر، وفي هذه الدعوى تدعي الزوجة أن زوجها طلقها في حال صحوه، ويدفع الزوج دعواها بأن الطلاق وقع منه في حال سكره، فالمحكمة هنا تكلف المدعية عملا بالمادة (١٧٦٩) من مجلة الأحكام العدلية بإقامة البينة على دعواها باعتبارها صاحبة البينة الراجحة أو الطرف الراجح ، فإن أقامتها حكمت المحكمة بموجبها بثبوت وقوع طلاق المدعى عليه، وإن عجزت عن الإثبات كلفت المحكمة الزوج المدعى عليه باعتباره صاحب البينة المرجوحة أو الطرف المرجوح بإثبات وقوع الطلاق حال سكره فإن أقام البينة على ذلك وأثبته ردت المحكمة دعوى المدعية، وإن عجز حلفته المحكمة الشرعية في الدعوتين على نفي دعوى المدعية حصول الطلاق حال الصحو وعلى دفعه وقوع الطلاق حال السكر، فإن حلف ردت المحكمة دعوى المدعية طلبها إثبات الطلاق، وإن نكل حكمت المحكمة بثبوت وقوع الطلاق المذكور من قبل المدعية.[٦]

---

١ الندوي، **القواعد الفقهية** ، ص٤٥٣. الزرقا ، **شرح القواعد الفقهية** ، ص٨٧و٨٨.
٢ السيوطي ، **الأشباه والنظائر** ، ج١ ، ص١٣٠. الزحيلي ، **القواعد الفقهية** ، ص١٣٩.
٣ داود ، أحمد محمد علي ، **القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية** ، ط٢ ، ج٢ ،دار الثقافة ، الأردن ، ١٤٣٢هـ ـ٢٠١١. ص٢٢و٢٧و٢٨و٣٢و٤٩. أنظر القرارات الإستئنافية (٨٩١٤/١١/١٠/١٩٥٥) و(١٠٣٤٠/١/٦/١٩٥٩) و (١١٣٦٨تاريخ١٣/٣/٦١).
٤ حيدر ، **درر الحكام** ، ج٤ ، ص٤٨٥.
٥ انظر القرار الاستئنافي (١٤٤٩٣ بتاريخ ٢٩/٣/٦٦) والقرار (١٥٣٠٤ بتاريخ ٣/٧/٦٧) ، وكذلك القرار الاستئنافي (١١٢٥٠) ، داود ، **القرارات الإستئنافية** ، ج٢ ، ص٧٧٣.
٦ انظر القرار الإستئنافي (١٠٦٥٣ ، ٩٨٤٤). **المحتسب دعوى إثبات طلاق** ، ص٣٥٣. عمرو ، **القرارات القضائية في الأحوال الشخصية** ، ص٢٠٧و٢٠٨.

وأما القانون الكويتي فقد ترك أمر وزن الأدلة والترجيح بينها كما سبق ذكره إلى سلطة تقدير القاضي[١] ، ولذا فإنه لم يُعمِل أو يطبق مبدأ ترجيح البينات في دعوى الدهش بل وفي غيرها من الدعاوى.

المطلب الثاني : دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي

الفرع الأول : تعريف التعويض عن الطلاق التعسفي

أولا : تعريف التعويض

التعويض في اللغة[٢]: الاسْمُ من العَوْضِ والعِوَضُ البَدَلُ، عُضْتُ فُلَانًا وأَعَضْتُه وعَوَّضْتُه إذا أعطيته بَدَلَ مَا ذَهَبَ مِنْهُ، وَالْمُسْتَقْبَلُ التَّعْوِيضُ.

التعويض اصطلاحا: لم يكن مصطلح التعويض شائعا في الفقه الإسلامي ولم يكن مستخدما عند الفقهاء قديما[٣]، والذي كان مستخدما هو مصطلح الضمان.

والضمان هو رد مثل الهالك إذا كان مثليا أو قيمته إذا كان لا مثل له[٤]، وقريب من هذا التعريف تعريف مجلة الأحكام العدلية[٥]، ولعل ما ذُكر من تعريفٌ للضمان مقارب لمفهوم التعويض[٦] من جهة رد بدل التالف، ولكن التعويض بحسب تعريف المعاصرين له أشمل من تعريف الضمان، ومن تعريفاتهم :

محمد رواس قلعجي[٧] : دفع بدل ما ذهب.

محمود عبدالمنعم[٨] : دفع ما وجب من بدل مالي بسبب إلحاق ضرر بالغير.

---

١ محكمة التمييز ، **مجموعة القواعد القانونية** ، القسم الخامس ، المجلد الأول ، ص٥٥ ، حرف أ ، كلمة إثبات قاعدة ق٦٤٨و٦٥٠و٦٨٠. وكذلك حكم محكمة التمييز (الطعن ٢٠٠١/٢٢٨ أحوال شخصية جلسة ٢٠٠٢/٢/٩) و (الطعن ٢٠٠١/٩٢ أحوال شخصية جلسة ٢٠٠٢/٥/١١) و (الطعن ٢٠٠٤/٣٩ أحوال شخصية جلسة ٢٠٠٥/١/٩)

٢ ابن منظور ، **لسان العرب** ، ج٧ ، ص١٩٢. الزبيدي ، **تاج العروس** ، ج١٨ ، ص٤٤٩.

٣ الدوس ، رسمية عبدالفتاح موسى ، **دعوى التعويض عند الطلاق التعسفي** ، ط١ ، دار قنديل للنشر والتوزيع ، ٢٠١٠م ، ص٩٦.

٤ الحموي ، أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحنفي(ت١٠٩٨) ، **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر** ، ط١ ، ج٤ ، دار الكتب العلمية ، ١٤٠٥هـ١٩٨٥ ، ص٦. قلعجي ، **معجم لغة الفقهاء** ، ص٢٨٥.

٥ حيدر ، **شرح مجلة الأحكام العدلية** ، ج١ ، ص٤٠٤. مادة رقم٤١٦.

٦ الدوس، **دعوى التعويض عند الطلاق التعسفي** ، ص٩٦.

٧ قلعجي، **معجم لغة الفقهاء** ، ص١٣٧.

٨ عبدالمنعم، **معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية** ، ج١ ، ص٤٧٧.

وأما القانون الأردني فيعرف التعويض بمعنى الضمان وذلك عند سرد جملة من البنود في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني[1].

بينما القانون الكويتي[2] يعرف التعويض بأنه أثر المسؤولية المدنية أو جزاؤها بالمقابلة بالعقوبات التي تطبق عند ثبوت المسؤولية الجزائية، والتعويض في القانون الكويتي ثلاثة أنواع تعويض اتفاقي وتعويض قضائي وتعويض قانوني، فالاتفاقي ما اتفق عليه الأطراف المتخاصمة، والقضائي ما كان بحكم القاضي، والقانوني ما كان التعويض فيه بنص قانوني[3].

والذي يراه الباحث بأن ما ذكر من تعريفات للباحثين الشرعيين والقانونيين[4] في تحديد معنى التعويض كان قاصرا من ناحية واحدة فقط وهي عدم إضافة قيد البدل الذي يستحقه المتضرر نتيجة التعسف في استخدام الحق ضده، ولذا يرى الباحث أن الأوفق أن يتم وضع قيد التعويض جزاء التعسف في استخدام الحق ليصبح معنى التعويض بأنه : ((دفع البدل للشخص جزاء الضرر الناتج من التعدي عليه أو على ممتلكاته أو جزاء الضرر الناتج من التعسف في استخدام الحق ضده)).

ثانيا : تعريف الطلاق التعسفي

أما كلمة الطلاق فقد سبق تعريفه في التمهيد السابق لهذا الفصل .

وأما التعسف لغة[5] : فهي مأخوذة من الفعل عَسَفَ ، وهو السير بغير هداية، والأخذ على غير الطريق ، وكذلك التعسف والاعتساف، ويقال عسف فلان فلانا عسافاً، أي ظلمه وعَسَفَ السلطان رعيته أي ظلمهم، والأصل في العسف أن يأخذ المسافر على غير طريقٍ ولا جادة ولا علم ، فَنُقِلَ إلى الظلم والجور، وتعسف فلانٌ إذا ركبه الظلم ولم يُنْصِفْ.

التعسف اصطلاحا: كذلك مصطلح التعسف لم يتعرض له الفقهاء قديما وربما ذلك لحداثته كمصطلح أساسي له أركان وأسس وتطبيقات، وممن عرفه، الدكتور الدريني[6] حيث قال ((مناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعا بحسب الأصل)). وعلق أستاذنا الدكتور

---

١ القضاة، عمار محمد ، **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، ط١ ، دار الثقافة الأردن ، ١٤٣٦هـ-٢٠١٥ ، ٣٦٣.

٢ النكاس ، جمال فاخر وعبدالرضا ، عبدالرسول ، **الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات** ، ط٣ ، ج١ (الكتاب الأول مصادر الالتزامات والإثبات) ، مؤسسة دار الكتب الكويت ، ٢٠٠٩م٢٠١٠م ، ص٢٩١.

٣ سوف يأتي مجال ذلك عند التحدث عن تقدير التعويض في الطلاق التعسفي.

٤ من الباحثين الشرعيين الذين تكلموا عن التعسف في استعمال الحق الدكتور فتحي الدريني ، ومن الباحثين الذين تكلموا عن التعسف في استعمال الحق الدكتور إبراهيم الدسوقي أبو الليل. انظر الدريني ، فتحي ، **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي** ، ط١ ، مؤسسة الرسالة ، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م. والكتاب كله يتكلم عن هذه النظرية ، وكذلك انظر أبو الليل ، إبراهيم الدسوقي ، **أصول الإلتزم** ، الكتاب الثاني نظرية الحق ، بدون ط ، مجلس النشر العلمي جامعة الكويت ، ٢٠٠٦م ، رقم الإيداع ٢٠٠٦/٠٠٣١٧.

٥ ابن منظور ، **لسان العرب** ، ج٩ ، ص٢٤٥و٢٤٦. الزبيدي ، **تاج العروس** ، ج٢٤ ، ص١٥٧.

٦ الدريني ، **نظرية التعسف** ، ص٨٧.

محمد القضاة على هذا التعريف بأن التعسف ورد بمعنى الاستعمال المذموم والمضارة في الحقوق [١].

وعرف الدكتور وهبه الزحيلي[٢] التعسف بأنه ((هو إساءة استعمال الحق بحيث يؤدي إلى ضرر بالغير)).

وأما تعريف **الطلاق التعسفي** كمركب إضافي عُرِّف بأنه استعمال ألفاظ الطلاق من أجل إلحاق الضرر قصدا ونيه دون حاجة .[٣]

وذكر أستاذنا الدكتور محمد القضاة[٤] بأن الطلاق إنما شرع من أجل صيانة المصلحة، وإذا شُرع من أجل دفع الضرر فلا يجوز أن يستعمل هذا الحق من أجل إلحاق الضرر بالآخرين.

ثالثا : متعة الطلاق

وقبل الحديث عن مشروعية التعويض عن الطلاق التعسفي فإن الباحث يرى بيان معنى متعة الطلاق لأن بعض الباحثين كما سيأتي معنا عند الحديث عن التعويض عن الطلاق التعسفي قاسوا التعويض عن الطلاق التعسفي على المتعة.

أولا : المتعة في اللغة: تقال للمنفعة، والانتفاع بالشيء على وجه يكفل إرواء الحاجة، وتستخدم بمعنى الأداة والوعاء، وأيضا تطلق على ما ينتفع به الإنسان في حوائجه ويُتَبَلَّغُ بهِ ويُتَزَوَّدُ[٥].

ثانيا : المتعة اصطلاحا : اسم للمال الذي يدفعه الرجل إلى امرأته لمفارقته إياها [٦]، وما لحقها من ضرر كالإيحاش والابتذال وجبرا لخاطرها.[٧]

ثالثا : وأما تقدير المتعة من ناحية الاعتبار فهناك العديد من الأقوال التي تتحدث عنها وأدقها وأولاها بالاعتبار هو من قال بأن المتعة تقدر بحال الزوج يسرا أو عسرا ، وهذا ما ذهب إليه المالكية[٨] والحنابلة[٩] وقول عند الحنفية[١٠] والشافعية[١١].

---

١ القضاة ، **الوافي** ، ج٢ ، ص٢٣١.

٢ الزحيلي ، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، ج٩ ، ص٧٠٦٤.

٣ القضاة ، **الوافي** ، ج٢ ، ص٢٣١.

٤ القضاة ، **الوافي** ، ج٢ ، ص٢٣١.

٥ الزبيدي ، **تاج العروس** ، ج٢٢ ، ص١٨٠و١٨٢. قلعجي ، **معجم لغة الفقهاء** ، ص٤٠٢.

٦ وهذا تعريف النووي وقريب منه تعريف الدسوقي حيث قال ((المتعة : هي ما يعطيه الزوج، ولو عبدا لزوجته المطلقة زيادة على الصداق لجبر خاطرها . انظر النووي ، **روضة الطالبين** ، ج٥ ، ص٦٣٦. الدسوقي ، **حاشية الدسوقي** ، ج٢ ، ص٤٢٥.

٧ الأشقر ، **الواضح** ، ص٣١٨. الدوس ، **التعويض عند الطلاق التعسفي** ، ص١٦٦.

٨ المواق ، **التاج والأكليل** ، ج٥ ، ص٤١١.عليش ، **منح الجليل** ، ج٤ ، ص١٩٤. الخرشي ، **شرح مختصر خليل**، ج٤ ، ص٨٧. الدسوقي ، **حاشية الدسوقي** ، ج٢ ، ص٤٢٥.

٩ البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص١٥٨. البهوتي ، **الروض المربع** ، ص٥٣٩. البهوتي ، **شرح منتهى الإرادات**، ج٣ ، ص٢٧. ابن قدامه ، **المغني** ، ج٧ ، ص٢٤٢.

١٠ البلخي ، **الفتاوى الهندية** ، ج١ ، ص٣٠٤.

١١ الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ، ج٧ ، ص٤١٧.

واستدلوا بقوله تعالى ((لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ))[١] .

وجه الدلالة: أن الآية الكريمة اعتبرت حال الزوج في يساره وإعساره عند فرض المتعة.[٢]

الفرع الثاني: المستند الفقهي للتعويض عن الطلاق التعسفي

يعتبر التعويض عن الطلاق التعسفي من المسائل المستجدة في عصرنا وقد نصت عليها بعض قوانين الأحوال الشخصية للبلاد العربية كالقانون الأردني، وهذه المسألة اعتبرها البعض وقال بها قياسا على المتعة وما دار حولها من خلاف بين الفقهاء وفي حكمها واعتبار تقديرها.
وعليه فقد اختلف المعاصرون في الحكم على مسألة التعويض عن الطلاق التعسفي على قولين:

القول الأول: يرى جواز التعويض، وهو قول الدكتور مصطفى السباعي[٣] وعبدالرحمن الصابوني وأستاذنا الدكتور محمد القضاة[٤] والدكتور وهبة الزحيلي[٥].

القول الثاني: يرى عدم التعويض ويعتبره قولا مبتدعا ومحدثاً تأثرت به القوانين العربية بالقوانين الغربية ، وهو قول عمر الأشقر[٦] وأحمد داود[٧] ومحمد سمارة[٨].

أدلة القول الأول من السنة ولمعقول :

استدل أصحاب القول الأول بجملة من الأدلة من القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة، والمعقول، ومن أبرزها ما يلي :

أولا: القرآن الكريم

١. قال تعالى ((وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ))[٩].

٢. قال تعالى ((وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ))[١٠].

---

١ سورة البقرة ، آية رقم٢٣٦.
٢ البهوتي ، **شرح منتهى الإرادات** ، ج٣ ، ص٢٧. البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص١٨٥. عليش ، **منح الجليل** ، ج٤ ، ص١٩٤. الخرشي ، **شرح مختصر خليل** ، ج٤ ، ص٨٧. الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٤ ، ص٣٩٩. الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٢ ، ص٣٠٤.
٣ السباعي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ج١ ، ص٢٤٣.
٤ القضاة ، **الوافي** ، ج٢ ، ص ٢٣٣.
٥ الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، ج٩ ، ص٧٠٦٥و٧٠٦٦.
٦ الأشقر ، **الواضح** ، ص٣١٨.
٧ داود ، **الأحوال الشخصية** ، ج٢ ، ص٣٦٧.
٨ سماره ، **أحكام الزوجية وآثارها** ، ص٣٥١و٣٥٢.
٩ سورة البقرة ، آية رقم٢٣٦.
١٠ سورة البقرة ، آية رقم٢٤١.

وجة الدلالة : نصت الآيتين الكريمتين على المتعة للمطلقات، والتعويض عن الطلاق التعسفي يقاس على المتعة.

ثانياً: من السنة

١. قوله تعالى في الحديث القدسي ((يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرما فلا تظالموا ...)) [١].

وجه الدلالة: أن تعسف الزوج في استخدام الطلاق ضد زوجته يعتبر ظلما فعليه أن يُزجر ويغرم ماليا بقدر ما تعسف به وبمراعاة السنين التي قضتها الزوجة في المملكة الزوجية وإن بلغ الثمن غاليا لما تجرعته من مرارة العيش حيث ساهمت في بناء زوجها ويقدر التعويض بما يتناسب مع السنوات الكثيرة التي قضتها في خدمة زوجها.[٢]

ثانيا :المعقول

أن هذا الحكم مستنده السياسة الشرعية هي منوطة بالمصلحة وتقديرها للحاكم [٣].

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني بجملة من الأدلة أبرزها :

١. أن فرض التعويض في الطلاق التعسفي ينشأ عنه ضرر يفوق التعويض التي تحصل عليه الزوجة في أغلب الأحيان.[٤]
٢. أن كشف أسباب الطلاق لبيان عدم التعسف فيه كشف للأسرار الزوجية وهتك لحرماتها والشريعة الإسلامية لا تقرر ذلك ولم يروى عن السلف أن أحدا طالبهم بالأسباب.[٥]
٣. أن التعويض عقوبة لا يكون إلا على فعل محرم والطلاق مباح لا حرمة فيه.[٦]
٤. عدم وجود المصلحة الشرعية لهذا الحكم لعدم النص عليه ولا وجود للمصلحة في التعويض أيضا لأن الأصل في بيان المصلحة راجع إلى نظرة الشرع الحنيف وليس لتصور الأشخاص.[٧]
٥. أن الحكم بالتعويض فيه مشقة للقضاة، وتكبد للعناء وترك الأهم.[٨]

---

١ أخرجه مسلم كتاب البر والصله والآداب باب تحريم الظلم حديث رقم ٢٥٧٧ (١٩٩٤/٤)

٢ وأغلب هذا الكلام من باب العاطفة. الدوس ، **التعويض عند الطلاق التعسفي** ، ص١٥٨.

٣ السباعي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ج١ ، ص٢٤٣و٢٤٤.

٤ الأشقر ، **الواضح** ، ص٣١٨.

٥ الأشقر، **الواضح**، ص٣١٩. داود، **الأحوال الشخصية** ، ج٢ ، ص٣٦٧. سماره، **أحكام الزوجية وآثارها**، ص٣٥٠.

٦ سماره، **أحكام الزوجية وآثارها**، ص٣٥٠.

٧ سماره، **أحكام الزوجية وآثارها**، ص٣٥١.

٨ الأشقر ، **الواضح** ، ص٣١٩.

المناقشة والترجيح :

المناقشة :

أولا : مناقشة أصحاب القول الأول:

هناك بعض المآخذ التي قال بها أصحاب القول الثاني واعترضوا بها على أصحاب القول الأول ومن أبرزها :

١. إن الحديث النبوي عام لا يتقيد بما يتعلق بهذا الموضوع، والخلاف موجود في الأصل في الطلاق فعلى أي الأسس تم تكييف الحديث القدسي.

٢. أما القول بأن التعويض عن الطلاق التعسفي هو من باب السياسة الشرعية، فالأصح وجود المتعة التي لها أساس شرعي، فلماذا الذهاب إلى ما لا مستند له وترك ما له مستندٌ صحيح.

٣. أما الآيات القرآنية التي تتحدث عن المتعة وقياس التعويض عليها فيجاب عنه بأن المتعة فيها خير للمرأة أكثر من التعويض ذلك إذا ما أخذنا بقول الشافعية[١] في وجوبها لكل مطلقة ما عدا المطلقة قبل الدخول وقد سمي لها المهر، فلماذا نترك الخير الأعم ونأخذ بالضيق.

ثانيا : مناقشة أصحاب القول الثاني:

اعترض أصحاب القول الأول على أدلة أصحاب القول الثاني جملة من الاعتراضات فيما يلي أبرزها :

١. أن هذا الحكم – أي التعويض عن الطلاق التعسفي– ليس بجديد، فالمتعة تعويض للمرأة المطلقة فلا جديد هنا، وبهذا الصدد يقول أستاذنا الدكتور محمد القضاة[٢] (العقوبة المالية عن الأضرار المادية أو المعنوية ليست من آثار الأنظمة الغربية كما يرى البعض بل هي موجودة في الأنظمة الإسلامية منذ فترة طويله وتتفق مع مبدأ السياسة الشرعية التي تعطي الحق لولي الأمر أن يقيد المباح وأن يفرض العقوبة على من أساء)

٢. أن عدم فرض التعويض للمرأة قد ينشأ عنه ضرر كما ينشأ عند تقريره

٣. إذا كان التعويض عقوبة ولا عقوبة في المباح والقصد هنا الطلاق فما هو معنى المتعة فإما أن تكون تعويضا وبدلا للمطلقة وهذا يناقض ما قيل قبل قليل وإما أن تكون غير ذلك فما هو؟

---

١ الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٣٩٨. النووي، روضة الطالبين، ج٥، ص٦٣٦. الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص٣٦٤.

٢ القضاة ، الوافي ، ج٢ ، ص ٢٣٣.

٤. أن عدم وجود المصلحة بتصور الأشخاص لا يكون على إطلاقه فإن كان يقصد بالأشخاص غير أهل العلم فكلامه صحيح، وإن كان شاملا للكل فكيف تأتينا نظرة الشرع إلا عن طريق الأشخاص الذين هم العلماء ، وأما من ناحية المصلحة فإن لم يكن في التعويض مصلحة فلا مصلحة فالمتعة وذلك غير صحيح لأن الله لا يشرع شيء إلا وفيه مصلحة.

٥. إرهاق القضاة يكون بمقابل، وأيضا نستطيع إراحتهم عن طريق زيادة عدد القضاة أو توزيع المهام.

الترجيح :

يتسع مجال النقاش هنا بسبب عدم ورود النص الخاص لهذه الواقعة، لكن من باب الإنصاف والعدل فإن الباحث يرى بعد الإستعانة بالله سبحانه وتعالى أن كلا الأطراف لديه وجهة نظر.

فأما القول الأول فإن أصحابه وإن كانوا يميلون إلى العاطفة بعض الشيء في أدلتهم إلا أن لديهم اتجاه جميل في حفظ الحقوق وعدم ضياعها.

وأما القول الثاني فإن أصحابها وإن كانوا يصيحون بتبديل ذلك الحكم الذين يرونه دخيل عليهم بالمتعة التي لها أساسٌ شرعي فإن ذلك الأساس مختلف فيه بين أهل العلم.

ولكي يتم الترجيح في هذه المسألة فإن الباحث يذكر العلاقة بين المتعة والتعويض عن الطلاق التعسفي[١] :

١. أن كل منهما يجب بعد الطلاق
٢. أن كلا منهما لجبر الضرر وإنكسار قلب المطلقة.
٣. أن كلا منهما يرجع تقديرهما للقاضي[٢] عند الخلاف.
٤. أن المتعة لها أصل شرعي بخلاف التعويض فهو جزاء التعسف.
٥. المتعة لا يثار فيها أسباب الطلاق، بينما التعويض يجب فيه إبداء أسباب الطلاق لرفع التهمة عن النفس.

---

١ الدوس ، **التعويض عند الطلاق التعسفي** ، ص١٨٨.
٢ نص الشافعية على أن الخلاف الواقع في تقدير النفقة بين الزوجين راجع للقاضي بما لا يزيد عن نصف مهر المثل. انظر الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٣٩٩. الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص٣٦٥. الهيتمي، تحفة المحتاج ، ج٧ ، ص٤١٧.

والذي يتضح للباحث هو الأخذ بالقولين جميعا وهي أن تفرض للمرأة المتعة، ولا شك أن فيها خلاف والذي يتفق عليه الفريقين وهو قول الشافعية[١] أن المتعة واجبة لكل مطلقة إلا التي طلقت قبل الدخول وسمي لها مهرا.

الفرع الثالث: المستند القانوني للتعويض عن الطلاق التعسفي

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة رقم (١٥٥) ((إذا طلق الزوج زوجته تعسفا كأن طلقها لغير سبب معقول وطلبت من القاضي التعويض حكم لها على مطلقها بتعويض لا يقل عن نفقة سنة ولا يزيد على نفقة ثلاث سنوات ويراعى في فرضها حال الزوج يسرا وعسرا ويدفع جملة إذا كان الزوج موسرا وأقساطا إذا كان الزوج معسرا ولا يؤثر ذلك على حقوقها الأخرى)).

وأما قانون الأحوال الشخصية الكويتي فنص في المادة (١٦٥) فقرة رقم (أ) ((إذا أنحل الزواج الصحيح بعد الدخول تستحق الزوجة سوى نفقة العدة متعة مقدرة بما لا يتجاوز نفقة سنة حسب حال الزوج تؤدى إليها على أقساط شهرية أثر انتهاء عدتها ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك في المقدار أو الأداء)) ونص في المادة رقم ١٦٥ فقرة رقم ب ((يستثنى من الفقرة السابقة ١- التطليق لعدم الإنفاق ٢-التطليق للضرر إذا كان بسبب من الزوجة ٣-الطلاق برضا الزوجة ٤-فسخ الزواج بطلب من الزوجة ٥-وفاة أحد الزوجين)).

البند الأول : التعويض عن الطلاق التعسفي والمتعة

الذي يتضح للباحث أن القانون الأردني ذهب بحكمة إلى التعويض عن الطلاق التعسفي وهو ما ذهب إليه الدكتور مصطفى السباعي[٢] وعبدالرحمن الصابوني وأستاذنا الدكتور محمد القضاة[٣] والدكتور وهبة الزحيلي[٤] كما سبق.

وأما القانون الكويتي فذهب إلى فرض المتعة بعد الدخول وبذلك فإن حكمه يتماشى مع مذهب الشافعية[٥] بالمتعة ، وأما الطلاق قبل الدخول وقبل الفرض فإن القانون الكويتي أوجب لها المتعة بما لا يزيد على نصف مهر المثل[٦]، وهذا هو صريح قول الشافعية[٧].

---

١ الشربيني، **مغني المحتاج** ، ج٤، ص٣٩٨. النووي، **روضة الطالبين**، ج٥، ص٦٣٦. الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٦ ، ص٣٦٤.

٢ السباعي ، **شرح قانون الأحوال الشخصية** ، ج١ ، ص٢٤٣.

٣ القضاة ، **الوافي** ، ج٢ ، ص ٢٣٣.

٤ الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته** ، ج٩ ، ص٧٠٦٥و٧٠٦٦.

٥ الشربيني، **مغني المحتاج** ، ج٤ ، ص٣٩٨. النووي، **روضة الطالبين**، ج٥، ص٦٣٦. الرملي، **نهاية المحتاج** ، ج٦ ، ص٣٦٤.

٦ انظر المادة ٦٤ من قانون الأحوال الشخصية الكويتي.

٧ الهيتمي، **تحفة المحتاج** ، ج٧ ، ص٤١٧. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٤، ص٣٩٩. الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٦، ص٣٦٥.

البند الثاني : تقدير المتعة أو التعويض

أولا : تقدير المتعة أو التعويض من ناحية الأعتبار

ذهب القانون الأردني إلى مراعاة حال الزوج فقط وهو ما ذهب المالكية[١] والحنابلة[٢] وقول عند الحنفية[٣] والشافعية[٤].

بينما القانون الكويتي فقد ذهب في تقدير المتعة قبل الدخول إلى الفرض بما لا يزيد على مهر المثل، وهذا دليل على اعتبار حال الزوجين في هذه الحالة وهو ما ذهب إليه الشافعية[٥] في المعتمد، وأما المتعة الواجبة بعد الدخول فذهب القانون الكويتي إلى اعتبار حال الزوج حده وهو ما ذهب المالكية[٦] والحنابلة[٧] وقول عند الحنفية[٨] والشافعية[٩] وكذلك القانون الأردني.

ثانيا : تقدير المتعة أو التعويض من الناحية المالية

ذهب كل من القانون الأردني والكويتي إلى تحديد حد أعلى وحد أدنى للتعويض أو المتعة بحسب كل منهما وبذلك يكون القانونان بأصل التحديد يتجهون إلى ما ذهب إليه وهو الحنفية[١٠] والشافعية[١١] والحنابلة[١٢].

وأما من ناحية التقدير المالي فقد تركها القانون الأردني الكويتي لاجتهاد القاضي وما يقتضيه العرف وهو ما ذهب إليه المالكية[١٣] وابن حزم[١٤] ورواية عن الإمام أحمد[١٥].

---

١ المواق ، **التاج والأكليل** ، ج٥ ، ص٤١١.عليش ، **منح الجليل** ، ج٤ ، ص١٩٤. الخرشي ، **شرح مختصر خليل** ، ج٤ ، ص٨٧. الدسوقي ، **حاشية الدسوقي** ، ج٢ ، ص٤٢٥.

٢ البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص١٥٨. البهوتي ، **الروض المربع** ، ص٥٣٩. البهوتي ، **شرح منتهى الإرادات** ، ج٣ ، ص٢٧. ابن قدامه ، **المغني** ، ج٧ ، ص٢٤٢.

٣ البلخي ، **الفتاوى الهندية** ، ج١ ، ص٣٠٤.

٤ الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ، ج٧ ، ص٤١٧.

٥ الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ، ج٧ ، ص٤١٧. الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٤ ، ص٣٩٩. الرملي ، **نهاية المحتاج** ، ج٦ ، ص٣٦٥.

٦ المواق ، **التاج والأكليل** ، ج٥ ، ص٤١١.عليش ، **منح الجليل** ، ج٤ ، ص١٩٤. الخرشي ، **شرح مختصر خليل** ، ج٤ ، ص٨٧. الدسوقي ، **حاشية الدسوقي** ، ج٢ ، ص٤٢٥.

٧ البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص١٥٨. البهوتي ، **الروض المربع** ، ص٥٣٩. البهوتي ، **شرح منتهى الإرادات** ، ج٣ ، ص٢٧. ابن قدامه ، **المغني** ، ج٧ ، ص٢٤٢.

٨ البلخي ، **الفتاوى الهندية** ، ج١ ، ص٣٠٤.

٩ الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ، ج٧ ، ص٤١٧.

١٠ البلخي ، **الفتاوى الهندية** ، ج١ ، ص٣٠٤. الكاساني ، **بدائع الصنائع** ، ج٢ ، ص٣٠٤.

١١ الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٤ ، ص٣٩٩. الهيتمي ، **تحفة المحتاج** ، ج٧ ، ص٤١٦.

١٢ ابن قدامه ، **المغني** ، ج٧ ، ص٢٤٢. البهوتي ، **كشاف القناع** ، ج٥ ، ص١٥٨.

١٣ الأصبحي ، **المدونة** ، ج٢ ، ص٢٤٠ ابن عبد البر ، **الاستذكار** ، ج٦ ، ص١١٨.

١٤ ابن حزم ، **المحلى** ، ج١٠ ، ص١٠.

١٥ ابن قدامه ، **المغني** ، ج٧ ، ص٢٤٢.

ثالثاً : استثناءات القانون الكويتي

القانون الكويتي أوجب المتعة للمطلقة بعد الدخول وهو مذهب الشافعية[1]في الجديد، واستثنى حالات لا توجب فيها المتعة وقسمها إلى قسمين:

١. الفرقة بسبب الموت ونقل النووي الإجماع[2] على عدم وجوب المتعة حال وفاة أحد الزوجين.
٢. الحالات الأخرى تندرج تحت مسمى الفرقة بسبب الزوجة ومن المقرر عند الشافعية[3] أن الطلاق الذي يأتي من قبل الزوجة لا متعة لها فيه.

الفرع الرابع: الإجراءات القضائية لدعوى التعويض عن الطلاق التعسفي

نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (١٥٥) على دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي وذلك بأن يطلق الزوج زوجته تعسفا لغير سبب معقول، كما تناول قانون الأحوال الشخصية الكويتي في المادة (١٦٥) المواضيع المتعلقة بالتعويض عن الفرقة.

ومن خلال نظر الباحث حول هذه المواد المذكورة في القانونين يستطيع الباحث أن يتناول دعوى التعويض عن الطلاق التعسفي وذلك على النحو التالي :

أولاً: لائحة الدعوى[4] **:**

فضيلة قاضي (   ) الشرعي المكرم

المدعية : (الاسم عن أربع مقاطع) وعنوانها بالتفصيل .

المدعى عليه : (الاسم من أربع مقاطع) عنوانه بالتفصيل .

نوع الدعوى : تعويض عن طلاق تعسفي

الوقائع :

١. إن المدعى عليه كان زوجا للمدعية وداخلاً بها بصحيح العقد الشرعي بموجب قسيمة العقد الصادرة من محكمة (   ) الشرعية بتاريخ .... ورقم القسيمة.

---

١ الشربيني ، **مغني المحتاج** ، ج٤ ، ص٣٩٨. النووي ، **روضة الطالبين** ، ج٥ ، ص٦٣٦. الرملي ، **نهاية المحتاج** ، ج٦ ، ص٣٦٤.

٢ النووي ، **روضة الطالبين** ، ج٥ ، ص٦٣٦.

٣ النووي ، **روضة الطالبين** ، ج٥ ، ص٦٣٦.

٤ أنظر المادة ١١ من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني رقم(٣١) لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته لسنة ٢٠٠١. وكذلك أنظر المادة رقم(٤٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم(٣٨) لسنة ١٩٨٠. وكذلك عطية، **الوسيط** ، ج١ ، ص٥٥٤. أبو رمان ، **لوائح الدعاوى** ، ص١٦٦.

٢. طلق المدعى عليه المدعية بموجب وثيقة الطلاق الرجعي رقم .... الصادرة عن محكمة ... الشرعية بتاريخ ....، وقد انتهت عدة المدعية من هذا الطلاق بطرقها الحيض ثلاث مرات خلال ثلاثة أشهر ولم يرجعها إلى عصمته أثناء العدة.

٣. إن طلاق المدعى عليه للمدعية كان تعسفيا وبدون سبب معقول.

٤. محكمتكم الموقرة وصاحبة الاختصاص والصلاحية للنظر في هذه الدعوى .

الطلب :

١. تبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة الدعوى.

٢. بعد المحاكمة وعند الإثبات الحكم للمدعية على المدعى عليه بتعويض عن طلاق المدعى عليه لها تعسفيا حسب حاله.

٣. تضمين المدعى عليه الرسوم المصاريف القانونية .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام والتقدير ،،،

المدعية

ثانيا: خطوات السير في الدعوى حال حضور المدعى عليه ودفعة الدعوى:

من أبرز الدفوع الموضوعية التي تثار في هذه الدعوى الدفع بالنشوز، وهو ما استقر عليه اجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية[١].

وقد تناول الباحث هذا الدفع بالتفصيل عند الحديث عن دعوى نفقة الزوجة وخلص أن بينة النشوز راجحة وبينة عدم النشوز مرجوحة، وعليه فإن المحكمة تكلف المدعى عليه إثبات النشوز فإن أثبته حكمت المحكمة بثبوت دفعه، وردت دعوى المدعية ولم تلتفت إلى بينتها؛ كونها صاحبة الطرف المرجوح أو البينة المرجوحة، وأما إن لم يثبت المدعى عليه صاحب البينة الراجحة دفعه، فعندها تكلف المحكمة المدعية لإثبات دعواها وإقامة البينة على عدم النشوز عملا بمبدأ ترجيح البينات ووفاقا لما ورد في المادتين (١٧٦٩-١٧٧٠) من مجلة الأحكام العدلية، فإن أقامت المدعية البينة على عدم النشوز حكمت المحكمة بموجب تلك البينة وردت دفع المدعى عليه النشوز، ويصار عندئذ إلى تقدير التعويض عن الطلاق التعسفي، فإن اتفق المدعى عليه والمدعية على مقدار التعويض حكمت به المحكمة وإلا انتخب خبراء من قبلها لتقديره، بحيث لا يقل عن نفقة سنة ولا يزيد عن نفقة ثلاث سنوات وإن يراعى في فرضها حال

---

١ انظر القرار الاستئنافي (٢٠٠١٩و٢٠٢٤٣) . داود **القرارات الاستئنافية** ، ج١، ص٢٣٠.

الزوج عسرا ويسرا، وأن يدفع جملة أن كان الزوج موسرا وأقساطا إن كان معسرا، ولا يؤثر ذلك على حقوقها الأخرى[١] كالعدة مثلا، ويشترط في الخبراء أن يكونوا مكلفين شرعا وعدولا وأمناء ومن الثقات، ومن العارفين بأوضاع المدعى عليه المادية، ويؤخذ إخبارهم بأغلبية الآراء، وهذا يعني أن يكونوا ثلاثة فأكثر.

وبعد الإخبار المذكور يُسأل الطرفان المتداعيان عن الإخبار المذكور من قبل المحكمة، فإذا لم يطعن أي منهما بالإخبار حكم بموجبه، وأما إن طعن به أي منهما به، كأن يدعي الزوج المطلق بأنه معسر ، وتدعي الزوجة بأنه موسر وقادر على دفع اكثر مما قدره الخبراء ، فهنا تلجأ المحكمة إلى تطبيق مبدأ ترجيح البينات، فتقدم بينة اليسار على الإعسار، وتسير في هذا الطعن كما مر سابقا في دعوى نفقة الأولاد، فإن أثبتت المدعية يسار المدعى عليه وأقامت البينة على يساره، حكمت المحكمة عليه بموجب ما قرره الخبراء من التعويض على أن يدفعه جملة واحدة، وأما إن عجزت المدعية عن إثبات يسار المدعى عليه، فإن المحكمة وعملا بما جاء في المادة (١٩٩) من قانون الأحوال الشخصية الأردني والمادة (١٧٦٩) من مجلة الأحكام العدلية، فإن المحكمة تكلف المدعى عليه بإثبات إعساره، فإن أقام البينة على إعساره حكمت المحكمة بموجبها وردت دفع المدعية اليسار، وأصدرت المحكمة حكمها بتقسيط مقدار التعويض عن الطلاق التعسفي الذي قدره الخبراء، فإن عجز المدعى عليه عن إثبات دفعه الإعسار فإن المحكمة تفهم صاحبة البينة الراجحة بأن لها الحق بتحليف صاحب البينة المرجوحة اليمين الشرعية على نفي اليسار، فإن قالت لا أرغب في تحليفه اليمين على نفي دفعها اليسار، فإن المحكمة ترد دفعها ، وتحكم بثبوت دفع المدعى عليه الإعسار وتقسط عليه مقدار التعويض، وأما إن قالت المدعية أرغب بتحليفه اليمين ، قامت المحكمة بتصويرها له وعرضها عليه ، فإن حلفها ثبت ما أدعاه من الإعسار، وإن نكل عن حلفها حكم القاضي عليه بنكوله عند القائلين بالقضاء بالنكول وهم الحنفية[٢] ورواية عند الحنابلة[٣] كما مر سابقا، وعندها ثبت للمدعية استحقاقها للتعويض عن الطلاق التعسفي وأن تأخذ مقدار التعويض جملة واحدة كما قدره الخبراء.

وأما القانون الكويتي فكما ذكرنا مرارا أن ترجيح البينات تقع تحت السلطة التقديرية للقاضي، وخلا من النص في مواده عن التعويض عن الطلاق التعسفي.

---

١ انظر قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (١٥٥)

٢ انظر البلخي، **الفتاوي الهندية**، ج٤، ص١٨ .

٣ المرداوي، **الإنصاف**، ج١١، ص١٩٠.

الخاتمة

توصل الباحث في دراسته إلى جملة من النتائج والتوصيات فيما يلي أبرزها:

أولا: النتائج

١. أن مبدأ ترجيح البينات يضبط سير الدعوى على نسق واحد في جميع الدعوى التي تحمل في طياتها الموضوع ذاته.

٢. أن هذا المبدأ عند استعماله يمنع من تضارب الأحكام وتعارضها عند اختلاف الخصوم واتحاد الموضوع.

٣. أن الأصل في هذا المبدأ أن يكون الترجيح لمن كانت بينته تشهد له بشيء مخالف للأصل والظاهر ولذلك لا يطرق القاضي الشرعي ابتداءً البينة من الأطراف المتداعية بل ينظر لمن خالف قوله الأصل والظاهر فيطلبه منه.

٤. عرف الباحث مبدأ ترجيح البينات كلفظ مركب هو "وزن القاضي البينات المتعارضة والمتباينة في المسألة الواحدة وتدقيقها وتقديم أولاها في الاعتبار لبناء الحكم عليها".

٥. القواعد الفقهية لها أثر كبير في ضبط عملية الترجيح بين البينات وذلك في قاعدة الأصل براءة الذمة والأصل الصحة والعقل، فمنها تبلورت قاعدة الأصل في ترجيح البينات كونها مثبتة خلال الأصل والظاهر.

٦. أن موضوع ترجيح البينات من أدق المواضيع التطبيقية والتي يكون عليها مدار الدعوى والدفوع الموضوعية المثارة فيها من قبل الخصوم.

٧. لم يلق موضوع ترجيح البينات الاهتمام الكبير والمناسب له كعلم مستقل، ومن ألف فيه كان شديد الاختصار ولم يبين آلية التطبيق لهذا المبدأ.

٨. إن قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٠ قد نص على مبدأ ترجيح البينات في المادة (١٩٩) بينما جعل القانون الكويتي الترجيح بين البينات تقع تحت السلطة التقديرية للقاضي، وهو ما يورث الشبهة ويؤدي إلى عدم تطبيق العدالة.

ثانيا: التوصيات

١. النص صراحة في قانون الأحوال الشخصية الأردني في مواده على آلية تطبيق مبدأ ترجيح البينات لدعاوى المهور والطلاق أسوة بما هو منصوص عليه في دعاوى النفقات[١].

٢. توجيه طلبة الدراسات العليا إلى ضرورة حضور الدعاوى المختلفة في المحاكم الشرعية من أجل استيعاب آلية عمل المحكمة عند تطبيق مبدأ ترجيح البينات.

٣. ضرورة عقد الورش والندوات عن التطبيقات القضائية لدى المحاكم الشرعية فيما يخص مبدأ ترجيح البينات.

٤. ضرورة أخذ القانون الكويتي لمبدأ ترجيح البينات والنص عليه والسير، على خطى قانون الأحوال الشخصية الأردني واجتهادات محاكم الاستئناف الشرعية الأردنية فيما يخص هذا المبدأ.

٥. ضرورة تعديل خطة الماجستير في القضاء الشرعي بحيث يتم اعتماد مادة القضايا والأحكام كمتطلب إجباري لأهمية هذه المادة بمحتواها ومضمونها وتطبيقاتها القضائية والتي لا غنى عنها للفقية وللقاضي.

---

١ أنظر المادة رقم (١٩٩) من قانون الأحوال الشخصية الأردني

قائمة المصادر والمراجع

ابن الجوزي، يوسف بن عبدالرحمن، (ت٥٨٠هـ)، **الإيضاح لقوانين الاصطلاح**، ط١، (تحقيق: فهد محمد السدحان)، مكتبة العبيكان، ١٤٢١هـ – ١٩٩١م.

ابن الحاجب، عثمان أبو عمرو، (ت٦٤٦هـ) ، **شرح مختصر المنتهى الأصولي لعضد الدين عبدالرحمن الآيجي**، بدون ط، (تحقيق : محمد حسن محمد حسن اسماعيل)، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان ، بدون تاريخ.

ابن الرفعة، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري (ت ٧١٠هـ)، **كفاية النبيه شرح التنبيه**، ط١، (تحقيق : مجدي محمد سرور باسلوم)، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٩م.

ابن القطان، علي بن محمد بن عبد الملك الفاسي، (ت ٦٢٨)، **الإقناع في مسائل الإجماع**، ط١، (المحقق: حسن فوزي الصعيدي)، الناشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، ١٤٢٤ هـ ٢٠٠٤م.

ابن القيم ، محمد بن ابي بكر بن ايوب(ت٧٥١هـ)، **زاد المعاد في هدى خير العباد**، ط١، مؤسسة الرسالة ناشرون ، بيروت لبنان، ١٤٣٣هـ ٢٠١٢م.

ابن القيم، عبدالله بن محمد بن أبي بكر ، (ت٧٥١) ، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، ط٢، (تحقيق نايف بن أحمد الحمد إشراف بكر ابو زيد)، دار الفوائد، ١٤٣٢هـ.

ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب(ت ٧٥١هـ)، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، (تحقيق محمد عبد السلام إبراهيم)، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ ١٩٩١م.

ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب(ت٧٥١هـ) ، **إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان**، ط٣، (إشراف بكر أبو زيد وتحقيق عبدالرحمن بن حسن بن قائد)، دار عالم الفوائد مكة المكرمة بدون تاريخ.

ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (ت٨٠٤هـ)، **التذكرة في الفقه الشافعي**، ط١، (تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ،١٤٢٧ هـ – ٢٠٠٦ م.

ابن الملقن، سراج الدين، أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (ت ٨٠٤هـ)، **البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير**، ط١، تحقيق: مصطفى أبو الغيظ وعبدالله سليمان وياسر كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض، ١٤٢٥-٢٠٠٤.

ابن المنذر، محمد بن ابراهيم ، (ت٣١٩) ، **الإشراف على مذاهب العلماء**، ط١، (تحقيق صغير أحمد الأنصاري أبو حماد) ، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، الأمارات العربية المتحدة، ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤.

ابن النجار، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي، (ت٩٧٢هـ)، **منتهى الإرادات**، ط١، (تحقيق: عبدالله التركي) ، دار عالم الكتب ، ١٤١٤هـ ١٩٩٤م.

ابن النجار، محمد بن أحمد بن عبدالعزيز بن علي الفتوحي، (ت ٩٧٢ هـ)، **شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير ويسمى أيضا المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه**، ط١ ، (تحقيق محمد الزحيلي و نزيه حماد)، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، ١٤٠٨هجري – ١٩٨٧م.

ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبدالواحد ، (ت٨٦١هـ)، **فتح القدير**، بدون طبعة، دار الفكر، تاريخ.

ابن حبان، محمد حبان أحمد (ت ٣٥٤هـ)، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، ط٢، تحقيق: شعيب الأرنوط، مؤسسة الرسالة بيروت، ١٤١٤هـ– ١٩٩٤م.

ابن حجر، أحمد بن علي، (ت٨٥٢هـ) ، **فتح الباري شرح صحيح البخاري** ، بدون ط، (ترتيب محمد فؤاد عبدالباقي، تعليق عبدالعزيز بن باز)، دار المعرفة بيروت، ١٣٧٩هـ.

ابن حزم ، علي بن أحمد بن سعيد(ت٤٥٦هـ)، **المحلى بالآثار**، ط١، تحقيق: عبدالغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، ١٤٢٥هـ٢٠٠٣م.

ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي (ت ٤٥٦هـ)، **المحلى بالآثار** ، بدون ط ، دار الفكر بيروت ، بدون تاريخ .

ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد أبو محمد، (٤٥٦هـ)، **مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات** ، بدون ط ، دار الكتب العلمية – بيروت ، بدون تاريخ.

ابن رشد ، محمد أحمد محمد، (ت٥٩٥هـ) ، **بداية المجتهد و نهاية المقتصد**، بدون ط ، دار الحديث القاهرة ،١٤٢٥هـ٢٠٠٤م.

ابن سيده، علي بن اسماعيل ابو الحسن، (ت٤٥٨هـ)، **المحكم والمحيط الأعظم**، ط١ ، تحقيق: عبدالحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، ١٤٢١هجري – ٢٠٠٠م.

ابن شاس، جلال الدين عبدالله بن نجم(ت٦١٦هـ)، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، ط١، تحقيق:محمد أبو الأجفان وعبدالحفيظ منصور، ومراجعة محمد الحبيب ابن الخوجة وبكر أبو زيد)، دار المغرب الإسلامي، ١٤١٥هـ١٩٩٥.

ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز ، (ت١٢٥٢هـ) ، **رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)**، ط٢ ، دار الفكر بيروت ، ١٤١٢هـ١٩٩٢م .

ابن عادل ، أبو حفص سراج الدين عمر بن علي الحنبلي الدمشقي النعماني ، (المتوفى: ٧٧٥هـ) ، **اللباب في علوم الكتاب**، ط١ ، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض)) ، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان ، ١٤١٩هـ١٩٩٨م.

ابن عبدالبر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد، (ت٤٦٣هـ)، **الإستذكار**، ط١، تحقيق سالم محمد عطا، محمد علي معوض)، دار الكتب العلمية بيروت، ١٤٢١هـ٢٠٠٠م.

ابن عبدالبر، يوسف عبدالله محمد ، (٤٦٣هـ)، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد،** بدون ط، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية ، ١٣٨٧هـ.

ابن فرحون، ابراهيم بن علي بن محمد (ت٧٩٩) ، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام** ، بدون ط ، مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤٠٦هـ١٩٨٦م.

ابن قدامه، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد (ت٦٢٠)، **الكافي في فقه الإمام أحمد** ، ط١، دار الكتب العلمية ، ١٤١٤هـ١٩٩٤.

ابن كثير ، أبو الفداء إسماعيل بن عمر، **تفسير القرآن العظيم**، ط٢، تحقيق: سامي محمد بن سلامة، دار طيبة ، ١٤٢٠هـ١٩٩٩م.

ابن مفلح ، ابراهيم بن محمد بن عبدالله (ت٨٨٤هـ)، **المبدع شرح المقنع**، ط١، دار الكتب العلمية بيروت ، ١٤١٨هـ١٩٩٧م.

ابن مفلح، شمس الدين محمد، (ت: ٧١٢-٧٦٣هـ) ، **أصول الفقه** ، ط١، تحقيق: فهد محمد السدحان، مكتبة العبيكان، ١٤٢٠هجري - ١٩٩٩م.

ابن مفلح، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج(ت ٧٦٣هـ)، **كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي**(ت٨٨٥هـ)، ط١، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة ، ١٤٢٤هـ٢٠٠٣م.

ابن منظور، جمال الدين بن محمد بن مكرم أبو الفضل ، (ت٧١١هـ)، **لسان العرب** ، بدون ط، دار صادر ، بيروت ، ١٤١٤هـ.

ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم بن محمد صاحب البحر الرائق (ت٩٧٠هـ) والطوري ، تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري صاحب التكملة (ت بعد ١١٣٨هـ) وابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين(ت

١٢٥٢هـ) صاحب منحة الخالق، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري** ، ط٢ ، دار المكتب الإسلامي، بدون تاريخ.

ابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد(٩٧٠هـ)، **الأشباه والنظائر**، ط١، دار الكتب العلمية ، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.

ابن نجيم ، سراج الدين عمر ابراهيم (ت١٠٠٥هـ) ، **النهر الفائق شرح كنز الدقائق**، ط١، تحقيق أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية ، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م.

ابن هبيرة، الوزير أبو المظفر يحيى بن محمد الشيباني(ت٥٦٠هـ) ، **اختلاف الأئمة العلماء**، ط١، دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

أبو البصل، عبدالناصر، **شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية ونظام القضاء الشرعي**، ط١، دار الثقافة، ٢٠٠٥م.

أبو الحسن، **كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني**، بدون ط، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر – بيروت ، ١٤١٢هـ.

أبو السعود، محمد بن محمد بن مصطفى (ت٩٨٢هـ)، **إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم** ، بدون ط ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت.

أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، **أصول الإلتزم**، بدون ط، مجلس النشر العلمي جامعة الكويت، ٢٠٠٦م ، رقم الإيداع ٢٠٠٦/٠٠٣١٧.

أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت٢٧٥)، **سنن أبي داود**، بدون ط، دار الفكر، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد والأحاديث مذيلة بأحكام الألباني، مؤسسة الريان، ط١ ، ١٤٢١هـ.

أبو رمان، محمود أحمد محمود، **لوائح الدعاوى وانظمة تشكيل المحاكم الشرعية واختصاصاتها** ، ط١ ، مطبعة الزهراء ، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م.

ابو زهرة، محمد، **الأحوال الشخصية**، بدون ط، دار الفكر العربي، ١٤٣٢هـ-٢٠١٢.

ابو زهرة، محمد، **عقد الزواج وآثاره**، بدون ط، دار الفكر العربي، مصر، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.

ابو ماجة، محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني(**ت٢٧٣هـ**)، **سنن ابن ماجه**، بدون ط، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر – بيروت

الأبياني، محمد زيد، **الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لمحمد قدري باشا(ت١٣٠٦هـ) وشرحه للابياني** ، ط٢،(تحقيق محمد أحمد سراج و علي جمعة محمد) ، دار السلام ، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.

الأزهري محمد بن أحمد أبو منصور ، (ت ٢٨٢-٣٧٠ هـ) ، **معجم تهذيب اللغة** ، ط١ ، تحقيق : رياض زكي قاسم ، دار المعرفة ، بيروت لبنان ، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.

الأشفورقاني، عماد الدين محمد بن محمد بن اسماعيل بن محمد الخطيب، (ت٦٤٦هـ)، **صنوان القضاء وعنوان الإفتاء**، ط٢، تحقبق: القاضي مجاهد الإسلام القاسمي، وزارة الاوقاف الكويت ، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.

الأشقر، عمر سليمان عبدالله ، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٢٦ لعام ٢٠١٠** ، ط٥ ، دار النفائس – الاردن ، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢.

الأصبحي، مالك بن أنس بن مالك(ت١٧٩هـ)، **المدونة**، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

الألباني، محمد ناصر الدين الألباني، **صحيح الأدب المفرد للإمام البخاري**، ط١ ، مكتبة الدليل، ١٤١٤هـ-١٩٩٤.

الألباني، محمد ناصر الدين ، **صحيح وضعيف سنن ابن ماجة**، ط١ ،دار المعارف، ١٩٩٩

الألباني، محمد ناصر الدين الالباني، **صحيح وضعيف الجامع الصغير**، ط٣، المكتب الاسلامي، ١٩٨٨

الألباني، محمد ناصر الدين، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، ط٢، المكتب الإسلامي – بيروت ، ١٤٠٥ – ١٩٨٥.

الألباني، محمد ناصر الدين، **صحيح وضعيف سنن أبي داود**، ط١ ، دار المعارف، ١٩٩٨.

الألباني، محمد ناصر الدين، **صحيح وضعيف سنن الترمذي**، ط١ ، دار المعارف ١٩٩٨.

الألباني، محمد ناصر الدين، **صحيح وضعيف سنن النسائي**، ط١ ،دار المعارف، ١٩٩٩.

الألباني، محمد ناصر الدين، **السلسلة الصحيحة**، بدون ط ، مكتبة المعارف – الرياض ، بدون تاريخ.

الآمدي، علي بن محمد ، **الإحكام في أصول الأحكام** ، ط١ ، (علق عليه: عبد الرزاق عفيفي)، دار الصميعي ، ١٤٢٤هجري – ٢٠٠٣م.

الأنصاري، زكريا بن عمر بن أحمد بن زكريا ، (ت٩٢٦هـ)، **فتح الوهاب شرح منهج الطلاب**، بدون ط ، دار الفكر للطباعة و النشر ، ١٤١٤هـ ١٩٩٤م.

البابرتي، محمد بن محمد بن محمود(ت٧٨٦هـ)، **العناية شرح الهداية**، بدون ط ، دار الفكر، بدون تاريخ .

البجيرمي، سلمان محمد عمر (ت ١٢٢١هـ)، **حاشية البجيرمي على الخطيب** ، بدون ط ، دار الفكر ، ١٤١٥هـ ١٩٩٥م.

البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر(١٢٢١هـ)، **حاشية البجيرمي على شرح المنهج**، بدون ط ، مطبعة الحلبي ، ١٣٦٩هـ ١٩٥٠م.

البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله (ت٢٥٦)، **الجامع الصحيح المختصر(صحيح البخاري)**، (تحقيق: مصطفى ديب البغا) ط٣، دار ابن كثير، اليمامة – بيروت١٤٠٧ – ١٩٨٧.

البركتي، محمد نعيم الإحسان المجددي(ت١٩٧٤م)، **قواعد الفقه**، ط١، الصدف ببلشرز كراتشي، ١٤٠٧هـ ١٩٨٦م.

البريشي ، اسماعيل محمد(٢٠٠٩) ، وقت إثارة الدفع ، **دراسات** ، المجلد ٣٦، العدد (٢).

بشناق، أحمد الجزار بن محمد داود (٢٠٠٦)، **ترجيح البينات في النفقة والطلاق**، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة البلقاء التطبيقية ، السلط ، الأردن.

البعلي، علاء الدين علي بن محمد بن علي بن عباس، (ت: ٨٠٣هـ) ، **المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ط١، (تحقيق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي)، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ١٤٢١هجري – ٢٠٠٠م.

البعلي، محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل، (ت ٧٠٩هـ)، **المطلع على أبواب المقنع**، ط١، (تحقيق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب)، مكتبة السواد للتوزيع، ١٤٢٣هـ ٢٠٠٣م.

البغا، مصطفى والخن ، مصطفى والشربجي، علي، **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي**، ط٤، دار القلم بدمشق ، ١٤١٣هـ ١٩٩٢م.

البغدادي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي (ت: ٤٢٢هـ)، **المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس** ، (تحقيق حميش عبد الحقّ) ،بدون ط، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز – مكة المكرمة، بدون تاريخ.

البغدادي، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر المالكي (ت٤٢٢هـ)، **الإشراف على نكت مسائل الخلاف** ،(تحقيق الحبيب بن طاهر)، ط١، دار ابن حزم، ١٤٢٠هـ ١٩٩٩م.

البغدادي ، غانم بن محمد(ت١٠٣٠هـ) ، **مجمع الضمانات**، بدون ط، المكتب الإسلامي ، بدون تاريخ.

البلخي ، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، **الفتاوى الهندية**، ط٢ ، دار الفكر، ١٣١٠هـ.

بن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد الكوفي(ت٢٣٥هـ)، **المصنف في الأحاديث والآثار**، ط١ ، (تحقيق : كمال يوسف الحوت)، مكتبة الرشد – الرياض ١٤٠٩هـ.

بن تيمية ، أحمد بن عبدالحليم ، (ت٧٢٩هـ)، **مجموع الفتاوى**، بدون ط ، (جمع و ترتيب عبدالرحمن النجدي و ابنه محمد)، دار عالم الكتب ، ١٤١٢هـ-١٩٩١م.

بن جزي ، محمد بن أحمد الكلبي الغرناطي المالكي، (ت٧٤١هـ)، **القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية و التنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية**، ط١، تحقيق: محمد بن سيدي محمد مولاي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.

بن حبان، محمد بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي(ت٣٥٤هـ) ، **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان**، ط٢ ، (تحقيق: شعيب الأرنؤوط)، مؤسسة الرسالة– بيروت ، ١٤١٤ – ١٩٩٣.

بن رشد ، محمد بن أحمد أبو الوليد القرطبي (ت:٥٢٠هـ) ،**المقدمات الممهدات**، ط١، دار المغرب الإسلامي ، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

بن ضويان، ابراهيم بن محمد بن سالم ، (ت١٣٥٣هـ) ، **منار السبيل شرح الدليل**، ط٧ ، (تحقيق : زهير الشاويش) ، المكتب الإسلامي ، ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م.

بن عباد، اسماعيل، (ت ٣٢٦-٣٨٥هـ)، **المحيط في اللغة**، ط١، (تحقيق: محمد حسن الياسين)، دار عالم الكتب ، بيروت ، ١٤١٤هجري-١٩٩٤م.

بن مَازَةَ ، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر البخاري الحنفي ، (ت ٦١٦هـ)، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة**، ط١، (تحقيق عبد الكريم سامي الجندي)، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م.

بن مودود الموصلي، عبد الله بن محمود البلدحي مجد الدين أبو الفضل الحنفي(ت٦٨٣هـ)، **الاختيار لتعليل المختار**، بدون ط، مطبعة الحلبي القاهرة، ١٣٥٦هـ-١٩٣٧م.

البهوتي، منصور بن يونس، (ت ١٠٥١هـ) ، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، بدون ط، (تحقيق: هلال مصيلحي ومصطفى هلال) ، دار الفكر بيروت ، ١٤٠٢هـ.

البهوتي، منصور بن يونس(ت١٠٥١هـ) ، **الروض المربع شرح زاد المستقنع** ، بدون ط، (تحقيق عبد القدوس أحمد نذير، وحاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي)) ، دار المؤيد ومؤسسة الرسالة ، بدون تاريخ.

البهوتي، منصور بن يونس، (ت١٠٥١هـ) ، **شرح منتهى الإرادات** ، ط١ ، دار عالم الكتب، ١٤١٣هـ١٩٩٣.

البهوتي، منصور بن يونس، **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى**، ط١، دار عالم الكتب، ١٤١٤هـ١٩٩٣م .

البورنو، محمد صدقي بن أحمد ن محمد ، **الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية** ، ط٤ ، مؤسسة الرسالة بيروت لبنان ، ١٤١٦هـ١٩٩٦م.

البيهقي، **السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي** ،ط١ مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، ١٣٤٤ هـ

البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، (ت٤٥٨هـ) ، **سنن البيهقي الكبرى**، بدون ط، (تحقيق محمد عبدالقادر عطا) ، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة.

التبريزي محمد بن عبد الله الخطيب(ت٧٤١هـ) ، **مشكاة المصابيح**، ط٣، (تحقيق : تحقيق محمد ناصر الدين الألباني) ، المكتب الإسلامي – بيروت ، ١٤٠٥ – ١٩٨٥.

الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى السلمي (ت٢٧٩هـ) ، **الجامع الصحيح سنن الترمذي**، بدون ط، (تحقيق :أحمد محمد شاكر وآخرون والأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها)، دار إحياء التراث العربي – بيروت

التكروري، عثمان ، **شرح قانون الأحوال الشخصية وفقا لأحدث التعديلات** ، ط٣، دار الثقافة، ١٤٢٨هـ٢٠٠٧.

التليسي، خليفة محمد ، **النفيس من كنوز القواميس** ، بدون ط ، الدار العربية للكتاب.

التهانوي، محمد بن علي ابن القاضي محمد الفاروقي،(ت١١٥٨هـ)، **موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**، ط١، (إشراف رفيق العجم تحقيق علي دحروج وترجمة النص من الفارسية عبدالله الخالدي والترجمة الأجنبية جورج زيناني)، مكتبة لبنان ناشرون – بيروت ، ١٩٩٦م.

الجاوي، محمد بن عمر بن علي بن نووي(ت١٣١٦هـ)، **نهاية الزين في ارشاد المبتدئين**، ط١، دار الفكر بيروت ، بدون تاريخ.

جرادات، أحمد علي ، **الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد**، ط١، دار الثقافة الأردن ، ١٤٣٣هـ٢٠١٢.

الجرجاني، علي محمد علي (ت٨١٦)، **التعريفات**، ط١، (تحقيق إبراهيم الأبياري)، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٤٠٥هـ.

الجصاص ، أحمد بن علي أبو بكر الرازي ، (ت٣٧٠هـ)، **أحكام القرآن**، ط١، (تحقيق: عبدالسلام محمد علي شاهين)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ١٤١٥هـ ١٩٩٤م.

الجصاص ، أحمد بن علي أبو بكر الرازي(ت٣٧٠) ، **مختصر اختلاف العلماء** ، ط٢ ، دار البشائر الإسلامية ، ١٤١٧هـ.

الجمل ، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري (ت١٢٠٤هـ)، **حاشية الجمل على شرح المنهج** ، بدون ط، دار الفكر.

الجندي، أحمد نصر، (٢٠١٠م)، **شرح قانون الأسرة القطرية**، بدون ط، دار الكتب القانونية مصر.

الجوهري، اسماعيل بن حماد ، **تاج اللغة وصحاح العربية المسمى بالصحاح**، بدون ط، (ت: أحمد عبدالغفور عطار) ، دار الكتاب العربي، مصر ، ١٣٧٦هجري-١٩٥٦م.

الجيزاني، محمد بن حسين بن حسن، **معالم أصول الفقه عند أهل السنة والجماعة**، ط٥، دار ابن الجوزي، ١٤٢٧هـ .

الحاكم، الإمام أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد (ت: ٤٠٥هـ) تعليق الإمام الذهبي(٧٤٨هـ)، **المستدرك**، ط٢ ، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٢.

الحدادي، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي (ت٨٠٠هـ)، **الجوهرة النيرة** ، ط١ ، المطبعة الخيرية ، ١٣٢٢هـ.

الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين الحنفي، (ت ١٠٨٨هـ)، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار**، ط١، (تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم) ، دار الكتب العلمية ، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م.

الحصني، تقي الدين أبي بكر بن محمد بن عبدالمؤمن الدمشقي الشافعي(ت٨٢٩هـ) ، **كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار شرح متن أبي شجاع** ، ط١، (تحقيق عبدالله بن سميط ومحمد شادي عربش وإعداد ملحق الموازين والمكاييل والأطوال المهندس غالب محمد كريم) ، دار المنهاج جدة المملكة العربية السعودية ، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

الحطاب ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن (ت٩٥٤هـ)، **مواهب الجليل شرح مختصر خليل** ، ط٣ ، دار الفكر، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

حمزة ، محمد منصور حسن، (٢٠١٣م). **الأحوال الشخصية للمسلمين**، ط١ ، مطبعة الفجيرة الوطنية ، أكاديمية شرطة دبي.

حمزة، محمود (ت ١٣٠٥هـ)، **الطريقة الواضحة إلى البينة الراجحة**، بدون ط، طبعة دمشق، ١٣٠٠هـ.

الحموي ، أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدين الحسيني الحنفي(ت١٠٩٨) ، **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤٠٥هـ١٩٨٥.

حيدر، علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، ط١، دار الثقافه، عمان الاردن، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.

حيدر، علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، بدون ط، دار الكتب العليمة، بدون تاريخ.

الخرشي، محمد عبدالله (ت١١٠١هـ)، **الخرشي على مختصر خليل**، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ.

الخطيب، رفيق محمد عبد العظيم (١٣٩٩هـ- ١٩٧٩م)، **ملجأ القضاة عند تعارض البينات لغياث الدين أبو محمد غانم بن محمد البغدادي ١٠٣٠هـ دراسة وتحقيق**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الأزهر، القاهرة، مصر.

داود، أحمد محمد علي، (٢٠٠٩م)، **الأحوال الشخصية**، ط١، دار الثقافة.

داود، أحمد محمد علي،(٢٠١٢م)، **القضاء و الدعوى والإثبات والحكم في الشريعة الإسلامية والتطبيق القضائي**، ط١، الأردن، دار الثقافة.

داود، أحمد محمد علي، (٢٠١٤م)، **أصول الحاكمات الشرعية**، ط٢، الأردن، دار الثقافة.

الدريني، فتحي، (١٩٨٨م)، **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، ط١، بيروت، مؤسسة الرسالة.

دستور دولة الكويت الصادر في ١١ نوفمبر١٩٦٢ ، توزيع مكتبة العجيري ، بدون ط ، حولي بجانب مجمع النقرة الشمالي الكويت ،بدون تاريخ.

الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، (ت ١٢٣٠)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، بدون ط، (تحقيق: محمد علش)، دار الفكر، بدون تاريخ.

الدمياطي، أبو بكر بن محمد بن شطا المشهور بالبكري، (ت١٣٠٢هـ)، **حاشية إعانة الطالبين**، ط١ ، دار الفكر ، ١٤١٨هـ ١٩٩٧م.

الدوس، رسمية عبدالفتاح موسى (٢٠١٠م)، **دعوى التعويض عند الطلاق التعسفي**، ط١، الأردن، دار قنديل للنشر والتوزيع.

الرازي، فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين، (ت: ٥٤٤-٦٠٦هـ)، **المحصول في علم أصول الفقه**، ط٢، (تحقيق طه جابر فياض العلواني)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٢هجري – ١٩٩٢م.

الرجوب، سليم علي (٢٠١٢م)، **التعارض والترجيح في طرق الإثبات** ، ط١، الأردن، دار النفائس.

الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبده ، (ت١٢٤٣هـ)، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى** ، ط٢ ، المكتب الإسلامي ، ١٤١٥هـــ ١٩٩٤م.

رزق ، طارق عبدالرؤوف صالح (٢٠١٣م)، **شرح قانون الإثبات الكويتي**، بدون ط، القاهرة، دار النهضة العربية.

الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين ، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** وعليه حاشية الشبراملسي (١٠٨٧هـ) والرشيدي (١٠٩٦هـ)، طبعة أخيرة، دار الفكر بيروت، ١٤٠٤هـــ١٩٨٤م.

الزبيدي ، محمد بن الحسن بن عبدالله ابو بكر الاندلسي، (ت ٣١٦-٣٧٩هـ)، **مختصر العين** ، ط١، (تحقيق: نور حامد الشاذلي)، دار عالم الكتب، بيروت – لبنان ، ١٤١٧هجري- ١٩٩٦م.

الزبيدي، محمد بن محمد بن عبدالرزاق (ت ١٢٠٥هـ)، **تاج العروس من جواهر القاموس**، بدون ط ، (تحقيق مجموعة من المحققين)، دار الهداية ، بدون تاريخ.

الزحيلي، محمد (٢٠٠٨م)، **فقه القضاء والدعوى والإثبات دراسه مقارنة بين المذاهب الفقهية وقوانين الإمارات** ، ط٢، إصدارات كلية الدراسات العليا والبحث العلمي،جامعة الشارقة، الامارات العربية المتحدة.

الزحيلي، محمد مصطفى (٢٠٠٦م)، **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة** ، ط١، دمشق، دار الفكر.

الزحيلي، محمد (٢٠٠٧م)، **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية**، الطبعة الشرعية، دمشق، مكتبة دار البيان.

الزحيلي، وهبة ، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ط٤، دار الفكر دمشق، بدون تاريخ.

الزرقا، مصطفى أحمد (٢٠١٢م)، **المدخل الفقهي العام**، ط٢، دمشق، دار القلم.

الزرقا، أحمد محمد (ت ١٩٣٨م)، شرح القواعد الفقهية، ط٢، تحقيق: عبد الستار أبو غدة، دمشق، دار القلم، ١٩٨٩.

الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبدالله، (ت٧٤٥-٧٩٤هـ)، **البحر المحيط**، ط٣، (تحرير عبدالقادر عبدالله العاني ومراجعة عمر سليمان الاشقر)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت ، ١٤٣١هجري – ٢٠١٠م.

الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر(ت٧٩٤هـ)، **المنثور في القواعد**، ط٣، (تحقيق عبدالستار ابو غدة وتيسير فائق أحمد محمود)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م.

الزريقات، حكمت جمال سرور (٢٠٠٧م)، **ترجيح البينات في النكاح وتطبيقاتها القضائية في قانون الأحوال الشخصية الأردني**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة البلقاء التطبيقية، السلط، الأردن.

الزعبي، تيسير أحمد (٢٠١٤م)، **مجموعة التشريعات المدنية** ، مطابع الدستور .

الزعبي، تيسير أحمد (٢٠١٣م)، **مجموعة التشريعات الشرعية**، بدون ط، الاردن، مطابع الدستور.

الزنجاني، محمود بن محمد ، (ت٦٥٦) ، **تهذيب الصحاح**، بدون ط، (ت: عبدالسلام محمد هارون وأحمد عبدالغفور عطار)، دار المعارف ، مصر، ١٩٧٠م.

زيدان، عبدالكريم، **المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية**، ط١، مؤسسة الرسالة ، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن (ت٧٤٣هـ)، والشلبي، شهاب الدين أحمد محمد أحمد(ت١٠٢١هـ)، **تبيين الحقائق وحاشية الشلبي**، ط١، المطبعة الكبرى الأميرية بولاق، القاهرة بدون تاريخ.

الزيلعي، جمال الدين عبدالله بن يوسف (ت٧٦٢هـ)، **نصب الراية لأحاديث الهداية** ط١، تحقيق محمد عوامة، مؤسسة الريان، بيروت، مؤسسة القبلة، جدة، ١٤١٨-١٩٩٧.

السباعي، مصطفى (٢٠٠١م)، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ط٩، دار الوراق والمكتب الإسلامي.

السبكي، علي عبد الكافي(ت: ٧٥٦هجري) وولده تاج الدين عبد الوهاب (ت: ٧٧١هـ)، **الأبهاج شرح المنهاج للبيضاوي**، ط١، (تحقيق : جماعة من العلماء بإشراف الناشر)، دار الكتب العلمية ،١٤٠٤هجري – ١٩٨٤م.

السرخسي ، محمد بن أحمد بن أبي سهل ، (ت ٤٨٣هـ)، **المبسوط** ، بدون ط، دار المعرفة – بيروت ، ١٤١٤هـ ١٩٩٣م.

السرخسي، محمد بن أحمد ، (ت٤٨٣) ، **أصول السرخسي**، بدون ط، دار المعرفة، بيروت، بدون تاريخ.

السرطاوي، محمود علي (٢٠١٣م)، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ط٤، دار الفكر، دمشق.

سمارة ، محمد (٢٠١٠م)، **أحكام وآثار الزوجية**، ط٣ ، دار الثقافة، الأردن.

السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين، (ت:٥٤٠هـ) ، **تحفة الفقهاء** ، ط٢ ، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ١٤١٤ هـ – ١٩٩٤ م.

السنهوري، عبدالرزاق أحمد (٢٠١١م)، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد** ، طبعة جديدة ، بيروت لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية.

السيوطي، جلال الدين عبدالرحمن بن ابي بكر(ت٩١١هـ)، **الأشباه والنظائر**، ط١، دار الكتب العلمية ، ١٤١١هـ ١٩٩٠م.

الشافعي، محمد بن إدريس(ت٢٠٤هـ)، **الأم**، بدونط، دار المعرفة بيروت، ١٤١٠هـ ١٩٩٠م.

شبير، عثمان محمد، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ط١، دار النفائس، ٢٠٠٦، ١٤٢٦.

الشربيني ، محمد الخطيب (ت٩٧٧هـ)، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ، ط١، دار الكتب العلمية ، ١٤١٥هـ ١٩٩٤م.

الشنقيطي، محمد أمين بن محمد المختار بن عبدالقادر الجكني(ت١٣٩٣هـ) ، **مذكرة في أصول الفقه** ، ط٥ ، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة ، ٢٠٠١م.

الشنقيطي ، محمد بن عبدالله بن محمد (١٩٩٩م)، **تعارض البينات في الفقه الاسلامي** ، ط١، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية .

الشوكاني، محمد بن علي (ت: ١٢٥٠)، **إرشاد الفحول إلى علم الأصول** ، ط١، (ت: عبدالله بن عبدالرحمن السعد وسعد ناصر الشثري)، دار الفضيلة، ١٤٢١هجري – ٢٠٠٠م.

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد ، (ت١٢٥٠هـ) ، **فتح القدير**، ط١، دار بن كثير ودار الكلم الطيب ، دمشق بيروت ، ١٤١٤هـ.

الشوكاني، محمد علي محمد، (ت١٢٥٠)، **نيل الأوطار**، ط١، (تحقيق عصام الدين الصبابطي)، دار الحديث مصر، ١٤١٣هـ١٩٩٣م.

الشيباني، أحمد بن حنبل أبو عبدالله(٢٤١هـ) **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، بدون ط، (الأحاديث مذيلة بأحكام شعيب الأرنؤوط عليها) مؤسسة قرطبة – القاهرة ، بدون تاريخ.

الشيرازي، أبو إسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف (٤٧٦هـ)، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** ، بدون ط ، دار الكتب العلمية ،بدون تاريخ.

الصاغرجي، أسعد محمد سعيد (٢٠٠٠م)، **الفقه الحنفي وأدلته** ، ط١، دمشق، دار الكلم الطيب.

الصاوي، احمد محمد الخلوتي، (ت١٢٤١هـ)، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، بدون ط، دار المعارف ، بدون تاريخ.

الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري(ت٢١١هـ)، **مصنف عبدالرزاق**، ط٢ ، الناشر المجلس العلمي بالهند ويطلب من المكتب الإسلامي بيروت ، ١٤٠٣هـ.

الصنعاني، محمد بن اسماعيل، (ت١١٨٢هـ)، **سبل السلام شرح بلوغ المرام**، بدون ط ، دار الحديث ، بدون تاريخ.

الطرابلسي، علي بن خليل أبو الحسن، (ت٨٤٤)، **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من أحكام** ، بدون ط ، دار الفكر ، بدون تاريخ.

الطوفي، سليمان بن عبد القوي بن عبدالكريم بن سعيد أبو الربيع، (ت: ٧١٦هـ)، **شرح مختصر الروضة**، ط١، (تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي)، مؤسسة الرسالة، دمشق – سوريا ، ١٤٣٢هجري – ٢٠١١م.

عبدالستار ، قيس، **أحكام و قواعد الإثبات وفقا لقانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية الإماراتي رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢ معدلا بالقانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٦ معززا بالتطبيقات القضائية**، ط١، مكتبة الجامعة، الجامعة الأمريكية في الإمارات، الشارقة، بدون تاريخ.

عبيدات ، يوسف (٢٠١٢م)، **شرح أحكام الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية**، في ضوء القانون الإماراتي، ط١ ، الشارقة، مكتبة الجامعة، إثراء للنشر والتوزيع.

العثيمين، محمد صالح، **التعليق على السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية لابن تيمية**، ط١، مدار الوطن للنشر الرياض، ١٤٢٧هـ.

عدالمنعم، محمود عبدالرحمن، **معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية** ، بدون ط، دار الفضيلة، القاهرة ، مصر ، بدون تاريخ.

العدوي، أبو الحسن علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي، (ت١١٨٩هـ)، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، بدون ط، (تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي) ، دار الفكر بيروت ، ١٤١٤هـ ١٩٩٤م.

العربي ، بلحاج (٢٠١٢م)، **أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا**، ط١، الأردن، دار الثقافة.

عطية، عزمي عبدالفتاح (٢٠١٥م)، **الوسيط في قانون المرافعات الكويتي** ، ط٣، مؤسسة دار الكتب، مصر.

عطية، عزمي عبدالفتاح، والملا، عبدالستار (٢٠٠٧-٢٠٠٨م)، **قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات الكويتي وفقا للقانون ٣٨ لسنة ١٩٨٠ و تعديلاته حتى القانون ٣٦ لسنة ٢٠٠٢** ، ط١ ، مؤسسة دار الكتاب، الكويت.

العظيم آبادي ، أبو الطيب محمد شمس الحق (ت ١٢٧٣-١٣٢٩هـ)، **عون المعبود شرح سنن أبي داود** ، ط٢ ، دار الكتب العلمية ، ١٤١٥هـ.

العظيم آبادي، محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر الصديقي (ت ١٣٢٩هـ)، **عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته** ، ط٢ ، دار الكتب العلمية بيروت ، ١٤١٥ هـ.

علاء الدين البخاري ، عبدالعزيز بن أحمد بن محمد(ت٧٣٠هـ) ، **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي** ، بدون ط ، دار الكتاب الإسلامي.

علي، حسين علي (٢٠١٣م)، **الترجيح بين الأقيسة المتعارضة** ، ط١، الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية.

عليش، محمد بن أحمد بن محمد ، أبو عبد الله المالكي ، (ت١٢٩٩هـ)، **منح الجليل شرح مختصر خليل** ، بدون ط ، دار الفكر بيروت ، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩.

عمرو، عبد الفتاح عايش (١٩٩٠م)، **القرارات القضائية في الأحوال الشخصية**، ط١، دار يمان للنشر والتوزيع.

العمري ، ظافر بن حسن (٢٠١٢م)، **موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي**، ط١، دار الهدى النبوي للنشر والتوزيع.

العيني، بدر الدين محمد بن أحمد بن موسى، (ت٨٥٥هـ)، **البناية شرح الهداية**، ط١، دار الكتب العلمية بيروت ، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.

العيني، بدر الدين محمد محمود أحمد، (ت٨٥٥هـ)، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، بدون ط، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، بدون تاريخ.

الغرايبة، إيناس حمد محمد الرحيل (٢٠١٠م١٤٣١هـ)، **فقه النكاح (الزواج والطلاق) عند الأحناف دراسة تطبيقية على قانون الأحوال الشخصية الأردني**، أطروحة دكتوراة غير منشورة، جامعة العلوم الإسلامية، عمان، الأردن.

الغندور، أحمد (٢٠١٣م)، **الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي مع بيان قانون الأحوال الشخصية للقضاء في المحاكم الكويتية**، ط٥، الكويت، مكتبة الفلاح.

فرج، توفيق حسن (٢٠٠٣م)، **قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، ((تنقيح وإضافة عصام توفيق حسن فرج)، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية.

الفيروزآبادى، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب(ت ٨١٧هـ) ، **تنوير المقباس من تفسير ابن عباس**(ت ٦٨هـ)، بدون ط، دار الكتب العلمية – لبنان ، بدون تاريخ.

الفيومي، أحمد محمد علي (ت٧٧٠هـ)، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، بدون ط، المكتبة العلمية بيروت، بدون تاريخ.

قانون الأحوال الشخصية، مجلس الوزراء الفتوى والتشريع، **مجموعة التشريعات الكويتية**، ط٧، طبعة ادارة الفتوى و التشريع الكويتية ، ٢٠١٠م.

قانون البينات الأردني ، قانون رقم ٣٠ و المعدل رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٥م.

قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي المقدسي ، (ت٦٢٠هـ) ، **المغني**، بدون ط ، مكتبة القاهرة ، ١٣٨٨هـ – ١٩٦٨م.

قراعة، علي، **الأصول القضائية في المرافعات الشرعية** ، ط٢، مطبعة النهظة بشارع عبدالعزيز بمصر، ١٣٤٤هـ١٩٢٥م.

القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي(ت٦٨٤)، **الذخيرة**، ط١، (تحقيق محمد حجي وسعيد أعراب ومحمد أبو خبزة)، دار المغرب العربي، ١٩٩٤م.

القرافي، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس المصري، (ت٦٨٤هـ)، **الفروق وبحاشيته إدرار الشروق على أنواء الفروق للإمام بن الشاط**(ت ٧٢٣هـ)، ط٢، الرسالة العالمية، ١٤٣٢هـ٢٠١١م.

القرطبي ، محمد بن أحمد ، (ت٦٧١) ، **الجامع لأحكام القرآن**، ط١، (تحقيق عبدالله التركي) ، وزارة الأوقاف القطرية ، ١٤٣٤هـ٢٠١٣م.

القسطلاني، أحمد محمد بن أبي بكر ، **إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري**، ط٧، المطبعة الكبرى الأميرية ، مصر ، ١٣٢٣هـ .

القضاة ، محمد أحمد حسن (٢٠١٠م)، **الوافي في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد رقم ٣٦ لسنة**، ط٢، المملكة الاردنية الهاشمية، المكتبة الوطنية، رقم الإيداع ٢٠١٢/٣/٩٢٣.

القضاة، مصطفى محمد، (٢٠٠٩)، **التغييرات الطارئة على البينات دراسة فقهية مقارنة**، أطروحة دكتوراة غير منشورة ، الجامعة الأردنية ، عمان ، الأردن.

قلعه جي، محمد رواس (١٩٨٨م)، **معجم لغة الفقهاء**، ط٢، دار النفائس، الأردن.

قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي(ت١٠٦٩هـ) وأحمد البرلسي عميرة(ت٩٥٧هـ) ، **حاشيتا قليوبي وعميرة** ، بدون ط ، دار الفكر – بيروت ، ١٤١٥هـ–١٩٩٥م.

القونوي ، قاسم عبدالله أمير الحنفي، **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، (ت٩٧٨)، بدون ط، (تحقيق يحيى حسن مراد)، دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤م.

الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد ، (ت: ٥٨٧) ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** ، ط٢ ، دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م.

كتاب النفقات الشرعية، تأليف مجموعة من العلماء، بدون ط، ترجمة رأفت الدجاني، مطبعة الرغائب، مصر ، ١٣٥٦هـ–١٩٣٧م.

الكرمي، حسن سعيد ، **الهادي إلى لغة العرب** ، ط١، دار لبنان للطباعة والنشر، بيروت– لبنان، ١٤١١هجري–١٩٩١م.

كمال، أشرف مصطفى (٢٠١٣م)، **شرح قانون الأحوال الشخصية الكويتي**، ط٤، ترخيص وزارة الإعلام الكويتية ٢٠١٠/١٠/٢٢.

الكيلاني، محمود محمد (٢٠١٣م)، **قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ**، ط٢، الأردن، دار الثقافة.

اللمساوي، أشرف فايز (٢٠١٥م)، **موسوعة قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤**، بدون ط ، القاهرة، المركز القومي للاصدارات القانونية.

الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد، (ت٤٥٠هـ)، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، ط١، (لمحقق: علي محمد معوض– عادل أحمد عبد الموجود)، دار الكتب العلمية ، ١٤١٩هـ١٩٩٩م.

المباركفوري، أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم (ت: ١٣٥٣هـ)، **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي** ، بدون ط ، دار الكتب العلمية – بيروت، بدون تاريخ.

المحبوبي، عبدالله بن مسعود(ت٧١٩هــ)، **التوضيح في حل غوامض التنقيح**، بدون ط، (تحقيق: زكريا عميرات)، دار الكتب العلمية، ١٤١٦هــ١٩٩٦م.

المحتسب، عطا محمد عطا (٢٠٠٧م)، **دعوى إثبات الطلاق وتطبيقاتها القضائية في المحاكم الشرعية الفلسطينية**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الخليل، الخليل، فلسطين.

محكمة التمييز، وزارة العدل الكويتية، **مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة بين ٢٠٠٢/١/١ إلى ٢٠٠٦/١٢/٣١ في المواد التجارية والإدارية والمدنية والأحوال الشخصية والعمالية**، بدون ط، المكتب الفني وزارة العدل الكويتية، ١٤٢٩هــــ٢٠٠٨م.

المذكرة الإيضاحية لقانون الأحوال الشخصية الكويتي، ط٧، طبعة مجلس الوزراء إدارة الفتوى والتشريع، ٢٠١٠م.

المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، (ت٨٨٥هــ)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ط٢ ، دار احياء التراث العربي، بدون تاريخ.

المرداوي، علاء الدين علي بن سليمان الحنبلي أبو الحسن، (ت٨٨٥ هــ)، **التحبير شرح التحرير في أصول الفقه**، ط١، (تحقيق: الدكتور أحمد محمد السراح)، مكتبة الرشد، الرياض ، ١٤٢١هجري – ٢٠٠٠م .

المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، (ت: ٥٩٣هــ)، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، بدون ط، (تحقيق : طلال يوسف)، دار احياء التراث العربي – بيروت – لبنان، بدون تاريخ.

المطيعي، محمد نجيب، المجموع، **شرح المهذب للنووي وتكملة السبكي والمطيعي**، بدون ط، دار الفكر للنشر والتوزيع، بدون تاريخ.

المليباري، زين الدين أحمد بن عبد العزيز بن زين الدين(ت٩٨٧هــ)، **فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين**، ط١، دار ابن حزم ، بدون تاريخ.

المنهاجي، شمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق الأسيوطي، (ت٨٨٢هــ)، **جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود**، ط١، (تحقيق: مسعد عبدالحميد محمد السعدني)، دار الكتب العلمية بيروت، ١٤١٧هــ١٩٩٦م.

المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم الغرناطي أبو عبد الله المالكي (ت٨٩٧هــ) ، **التاج والأكليل لمختصر خليل**، ط١، دار الكتب العلمية ، ١٤١٦هــ١٩٩٤م.

الموسوعة الفقهية الكويتية، إعداد وزارة الأوقاف الكويتية، ط١، طبعة وزارة الأوقاف الكويتية، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م.

موسى، خالد السيد محمد عبدالمجيد، **شرح قواعد الإثبات الموضوعية**، ط١، مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض ، ١٤٣٥هـ ٢٠١٤م.

ميارة، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي(ت ١٠٧٢هـ)، **الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة** ، بدون ط، دار المعرفة ، بدون تاريخ.

الميداني،عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الحنفي (ت: ١٢٩٨هـ)، **اللباب في شرح الكتاب**، بدون ط ، (تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد)، المكتبة العلمية، بيروت – لبنان ، بدون تاريخ.

الندوي، علي أحمد (١٩٩٤م)، **القواعد الفقهية**، ط٣، دار القلم، دمشق.

النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب(ت ٣٠٣هـ) **سنن النسائي**، ط٥، (تحقيق: مكتب تحقيق التراث)، دار المعرفة ببيروت، ١٤٢٠هـ.

النسائي، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن(ت ٣٠٣هـ)، **سنن النسائي الكبرى** ط١، (تحقيق:عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن)، دار الكتب العلمية– بيروت، ١٤١١ – ١٩٩١.

نشأت ، أحمد ، **رسالة الإثبات** ، ط٧، طبعة مزيدة ومنقحة ، بدون تاريخ.

النفراوي، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين (ت١١٢٦هـ)، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، بدون ط، دار الفكر، ١٤١٥هـ-١٩٩٥.

النكاس، جمال فاخر وعبدالرضا، عبدالرسول (٢٠١٠م)، **الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات**، ط٣ ، مؤسسة دار الكتب الكويت.

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف(ت:٦٧٦هـ)، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، بدون ط، (تحقيق: زهير الشاويش)، المكتب الإسلامي، ١٤١٢هـ-١٩٩١م.

النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، ط٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٩٢هـ.

النيسابوري مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري(ت٢٦١هـ)، صحيح مسلم بدون ط، (تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي)، دار إحياء التراث العربي – بيروت، بدون تاريخ

الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر(ت٩٧٣)، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج ، ومعه حاشيتان حاشية عبد الحميد الشرواني وحاشية أحمد بن قاسم العبادي (ت٩٩٢)،**

بدون ط، (تحقيق لجنة من العلماء)، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، ١٣٥٧هـ–١٩٨٣م.

ياسين، محمد نعيم (٢٠١١م)، **نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية** ، ط٢، الأردن، دار النفائس.

يس، عبدالرزاق حسين (٢٠٠٨م)، **القواعد الموضوعية لإثبات المعاملات المدنية والتجارية**، ط٣، مطبعة الفجيرة الوطنية.

اليعقوب، بدر جاسم (٢٠١١-٢٠١٢م)، **أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي** ، ط٧، جامعة الكويت مكتبة الطالب.

المواقع الإلكترونية:

-https://theses.ju.edu.jo/default٢.aspx.

-http://www.alukah.net/sharia/٠/٣١٩٥/#ixzz٣Sa٢٨١UED

APPLICATIONS OF THE PRINCIPLE OF GIVING PREFERENCE OF PROOFS IN THE FINANCIAL ISSUES RELATED TO PERSONAL STATUS LAW
"A JURISPRUDENTIAL COMPARATIVE STUDY"

By

Falah Moh'd Fahed Al Hajri

Supervisor

Dr. Ismael Moh'd Al Baraishi

ABSTRACT

The principle of the likelihood of more accurate evidence of judicial procedures employed by the judge to determine the burden of proof is upon the exciting adversaries different substantive defenses in many cases.

Since the expenses claims generally, dowry, divorce is at the heart of the work of the Islamic courts and raised in opposing defenses, and this study was to answer the following questions:

١. What the concept of the principle of weighting of evidence?

٢. What is the application of the principle of weighting of evidence in financial expenses and claims litigation mechanism?

This study came from three chapters of The introductory chapter consists of three Investigation, came in the first part, the concept of weighting the second statement and topic in the concept of evidence, and the third section the researcher spoke about the definition of additional evidence weighting compound and the mechanism of application of this principle.

The first chapter was a researcher taking applications principle weighting of evidence in expenses claims and included four topics, the first section included evidence opposed to the wife and kids and preparing expense claims, and the second section opposes the evidence in the taxi childbirth and breastfeeding and my wages claims nursery and housing, while the third came topic in evidence opposed to the expense of relatives and education lawsuits, and the fourth section in lawsuits increased expenditures.

The second chapter researcher has talked about the applications of the principle of weighting of evidence in the dowry, divorce proceedings, and he dealt with the following detective, the first part, opposes the evidence in the dowry of both types accelerated and delayed claims, and the second topic dealt with the evidence opposes

the increase in dowry and decreasing, and the third section, the evidence opposed in divorce cases.

Perhaps the most important results of this study include:

١. they developed a precise and specific understanding of the principle of weighting the evidence based on the weight of conflicting evidence and the judge disparate per issue and audited and provide first is in regard to the construction of judging them.

٢. The origin of this principle is to be a shootout was shown by those who see him something contrary to the origin and apparent.

٣. This principle prevents conflicting judgments at the different opponents and the Union of the subject.

Finally Conclusion Highlights include, recommendations, and God bless the results.